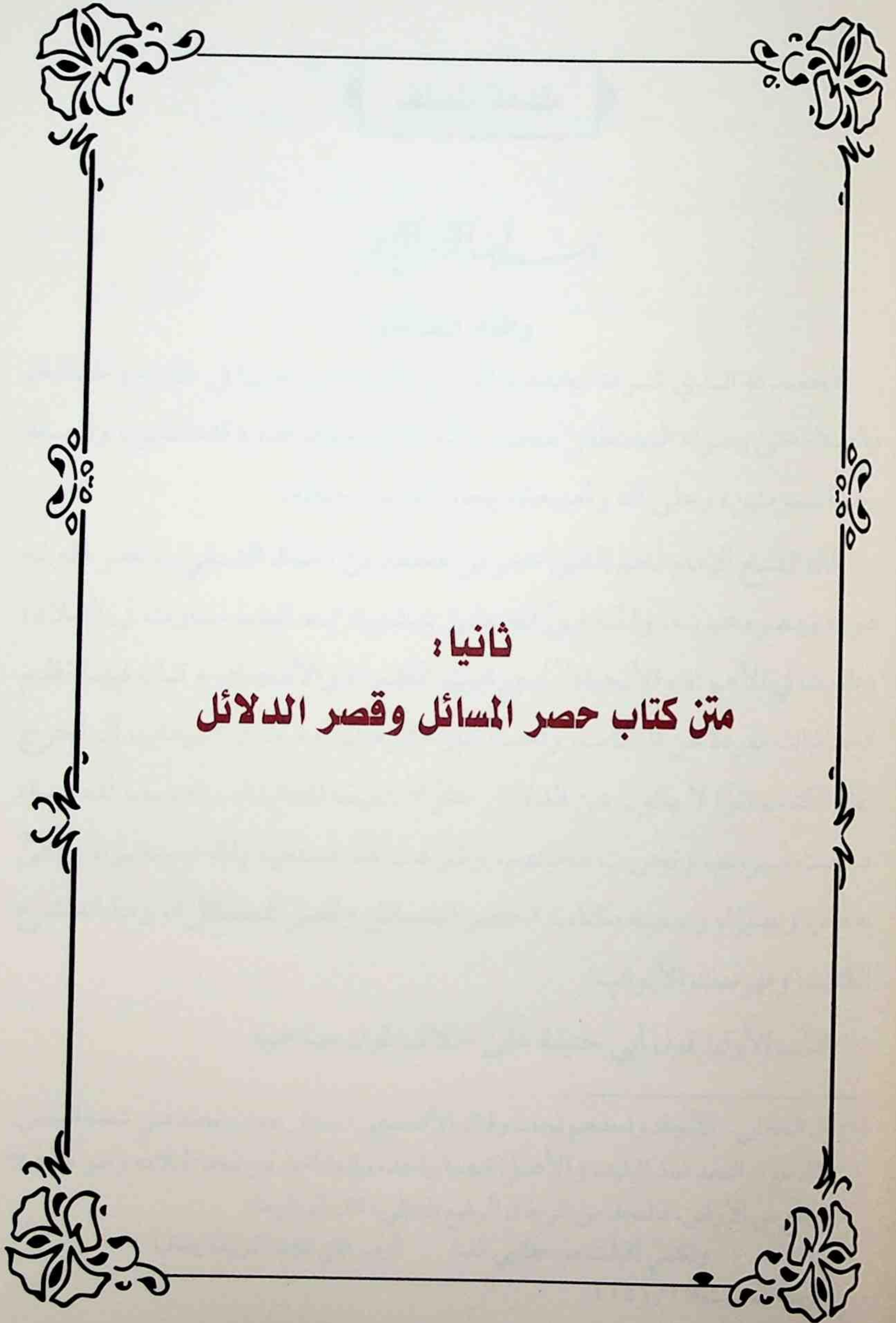


ثانيا:
متن كتاب حصر المسائل وقصر الدلائل

مقدمة المصنف

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

والله المستعان

الحمد لله الذي شرفنا بخدمة العلم وأهله، ورغبنا في طلبه وحمله، والصلاة علىٰ رسوله المصطفىٰ محمد وآله الذي جعله قدوة للعالمين، وأرسله رحمة للمؤمنين، وعلىٰ آله وأصحابه بحار العلم وجباله.

قال الشيخ الإمام نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي ـ غفر الله له ذنوبه وبصره عيوبه: ولمَّا منَّ الله عليَّ بتشهيد تصانيف سارت في البلاد، وطارت في الأعواد والأنجاد[1]، وراقت الكبراء والأمجاد، وكان فيها نظم الخلافيات مفردة عن النكات، وأحب كبراء الزمان، وفرسان الميدان، أن أخرج لهذا الكتاب تلوًا لا يكون عن الدلائل خلوًا؛ تتميمًا للفائدة، وتعميمًا للعائدة، فتوخيت مسرتهم، وتحريت محبتهم، وشرعت فيه مستعينًا بالله مستخيرًا، وكفىٰ به هاديًا ونصيرًا، وسميته بكتاب «**حصر المسائل وقصر المسائل**»، وهذا مشرع الكتاب، وفهرست الأبواب:

الباب الأول: قول أبي حنيفة علىٰ خلاف قول صاحبيه.

---

(١) قال الخطابي : الأنجاد واحدهم نجد، وقال الأصمعي: رجل نجد ونجد من شدة البأس. وقال غيره: النجد ضد البليد، والأصل فيهما واحد، وإنما أخذ من نجد البلاد، وهو ما علا وارتفع من الأرض، فالنجد من الرجال الرفيع العالي، قال ذو الرمة:

ولكنني أقبلت من جانبي قسا　　　أزور فتىٰ نجدا كريما يمانيا

«غريب الحديث»(٢/ ١٤٦).

الباب الثاني: قول أبي يوسف علىٰ خلاف قول صاحبيه.

الباب الثالث: قول محمد علىٰ خلاف قول صاحبيه.

الباب الرابع: قول أبي حنيفة علىٰ خلاف قول أبي يوسف، ولا قول لمحمد.

الباب الخامس: قول أبي حنيفة علىٰ خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف.

الباب السادس: قول أبي يوسف علىٰ خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة.

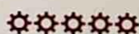
الباب السابع: ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول علىٰ حدة.

الباب الثامن: ما قاله زفر خلافًا لقول أصحابنا الثلاثة.

الباب التاسع: ما قاله الشافعي خلافًا لقول أصحابنا ـ رحمهم الله.

الباب العاشر: جوابات مالك بن أنس رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي كل باب ذكر الكتب علىٰ ترتيب مختصر الكافي، والله الموفق لإتمامه، والقابل والمكافئ.



باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه ـ رحمهم الله

مسألة: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكبر المقتدي مقارنًا بالتكبير مع الإمام، وتحقيقًا للإتمام الذي أمر به النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ لقوله: «**إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه**»(١).

وقالا: يكبر بعد تكبير الإمام؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في هذا الحديث: «**فإذا كبر فكبروا**»، والفاء للتعقيب.

قلنا: وقد يكون للقرآن كما في قوله: «**وإذا قرأ فأنصتوا**».

مسألة: **قال:** ويكتفي الإمام بقوله: سمع الله لمن حمده إذا رفع رأسه من الركوع؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده قولوا: ربنا لك الحمد**»، وهذه قسمة، وهي تقتضي قطع الشركة، كما في قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧١)، ومسلم (٤١١) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ١١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٢٢٢) من حديث عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده.

قال الزيلعي: أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»، انتهى.

والحديث في الصحيحين بلفظ: «**لكن اليمين على المدعى عليه**»، أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس، ومعناه تقدم في حديث الأشعث بن قيس: «**شاهداك، أو يمينه**» في =

وقالا: يجمع الإمام بينهما لِمَا روي: أنَّ النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «**سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد**»(١).

قلنا: ذاك في [النفل](٢).

مسألة: وإذا وضع أنفه على الأرض في السجود بدون الجبهة من غير عذر جاز، وقد أساء.

وقالا: لا يجوز، وروى أسد عنه مثل قولهما.

ووجههما: قوله عليه السلام: «**لا يقبل الله تعالى صلاة من لم يمس أنفه الأرض كما تمس بجبهته**»(٣).

=الصحيحين، وأخرجه هو، والدارقطني عن مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة**»، انتهى.

وأخرجه الدارقطني أيضا عن مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة**»، انتهى.

قال في التنقيح: مسلم بن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة، وقد اختلف عليه فيه، فقيل عنه هكذا، وقال بشر بن الحكم، وغيره: عنه عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به، وقد رواه ابن عدي من الوجهين، وقال: هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد، عن ابن جريج، وفي المتن زيادة قوله: «**إلا في القسامة**»، انتهى.

وروى الواقدي في كتاب المغازي حدثني علي بن محمد بن عبيد الله، عن منصور الجمحي، عن أمه صفية بنت شيبة، عن برة بنت أبي تجزئة، قالت: أنا أنظر إلى رسول الله ﷺ حين خرج من البيت، فوقف على الباب، وأخذ بعضادتي الباب، ثم أشرف على الناس، وهم جلوس حول الكعبة، وقال: «**الحمد لله الذي صدق وعده**»، فذكر خطبة، وفيها: «**والبينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**»، مختصر. «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(١) أخرجه البخاري (٧٠٢)، ومسلم (٣٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في ب: النوافل، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الحاكم (٩٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٤٨٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. =

قلنا: ذاك دليل الكراهة، وقد قال النبي ﷺ: «**أمرت أن أسجد علىٰ سبعة آراب: اليدين، والركبتين، والقدمين، والوجه، وأشار إلىٰ الأنف**»(١)؛ ولأنهما عظم واحد، فبأي طرفيه وضع كفاه؛ ولهذا جاز عند العذر، فلو لم يكن الأنف عضوًا يقام به هذا الركن لَمَا جاز كوضع الخد والذقن.

ولو قرأ القرآن في الصلاة بالفارسية، أو افتتح الصلاة بذكر الله تعالىٰ بالفارسية، أو تشهد فيها، أو خطب للجمعة بها جاز.

وقالا: لا يجوز إذا كان يحسن العربية.

أمَّا القراءة فلأنَّه مأمور بقراءة القرآن، والله تعالىٰ يقول: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾[الزخرف:٢].

= **قال البيهقي**: وأخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه، أنبأ علي بن عمر الحافظ، ثنا عبد الله بن سليمان بن الأشعث ثنا الجراح بن مخلد، ثنا أبو قتيبة فذكر حديث شعبة والثوري كل واحد منهما علىٰ الانفراد بمعناه، ثم قال أبو بكر عبد الله بن سليمان بن الأشعث: لم يسنده عن سفيان وشعبة إلا أبو قتيبة، والصواب عن عاصم، عن عكرمة مرسلا.

وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٥/ ٥٥) حديث (١٢٠)، وفي «الأوسط» (٤٧٥٨) من حديث أم عطية رضي الله عنها.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل»(٤٤) عن عكرمة مرسلا، ثم قال: وقد أسند هذا الحديث، وهذا أصح.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه سليمان بن محمد القافلاني، وهو متروك.

«مجمع الزوائد»(٢/ ٣١١).

(١) أخرجه أبو داود (٨٩١)، والترمذي (٢٧٢)، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٦٨١)، وابن ماجه (٨٨٥)، والشافعي في «مسنده»(١٦١)، وابن خزيمة (٦٣١)، وابن حبان(١٩٢١)، وأبو يعلىٰ (٦٦٩٣)، والبيهقي في« السنن الكبرىٰ»(٢٤٧٤) من حديث العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

قلنا: وقد قال أيضًا: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَنزَلْنَٰهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا﴾[الرعد/ ٣٧] [ق/ ٢أ]، والحكم بالفارسي حكم به، فكذا القراءة، وهذا لأنَّ القرآن لا يتبدل بتبدل اللغات، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾[الشعراء/ ١٩٦]، وقال: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ﴿١٨﴾﴾[الأعلىٰ/ ١٨][1].

---

(١) **قال ابن مازة:** فالعبرة عند أبي حنيفة للمعنىٰ، وعندهما للفظ والمعنىٰ إذا قدر عليهما، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الصلاة شمس الأئمة السرخسي في «شرح الجامع الصغير» رجوع أبي حنيفة إلىٰ قولهما ـ رحمهما الله.
وقال الشافعي: لا تجوز قراءته علىٰ كل حال، وأجمعوا علىٰ أنه لا تفسد صلاته بالقراءة بالفارسية إنما الخلاف في الجواز.
احتج الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [الزخرف: ٣] الله تعالىٰ أخبر أن القرآن عربي، والفارسي غير العربي، فلا يكون قرآنا، فلا تجوز صلاته، والقرآن اسم للمعجز، والإعجاز في النظم والمعنىٰ، فإذا قدر عليهما لا يتأدىٰ الفرض إلا بهما، وإذا عجز عن التعلم أتىٰ بما قدر عليه كمن عجز عن الركوع والسجود، فإنه يصلي بالإيماء.
وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتج بما روي أن الفرس كتبوا إلىٰ سلمان أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكتبها إليهم، وكانوا يقرؤون في الصلاة حتىٰ لانت ألسنتهم بالعربية، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، ولا شك أن الذي في زبر الأولين هو المعنىٰ دون اللفظ.
قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: إن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنما جوز قراءة القرآن بالفارسية إذا قرأ آية قصيرة - يعني قرأ ترجمة آية قصيرة- لأن الصلاة عنده تجوز بأدنىٰ الآيات، ثم ذكر أبو سعيد البردعي أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنما جوز القراءة بالفارسية خاصة، دون غيرها من الألسنة، أمر به بالعربية علىٰ ما جاء في الحديث «**لسان أهل الجنة العربية والفارسية الدرية**».
والأصح أن الاختلاف في جميع الألسنة واللغات، نحو التركية والهندية والرومية خلاف واحد، ثم إنما يجوز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا كان مقطوع القول بأن ما أتىٰ به هو المعنىٰ، ويكون علىٰ نظم القرآن نحو قوله تعالىٰ ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣]، ونحو قوله تعالىٰ: ﴿لَجَمَعْنَٰهُمْ جَمْعًا﴾ [الكهف: ٩٩]..... وقال تعالىٰ: ﴿مَعِيشَةً ضَنكًا﴾ [طه: ١٢٤]، فأما إذا لم يكن علىٰ نظم القرآن لا يجوز. «المحيط البرهاني»(١/ ٣٠٧).

مسألة: وإذا وجد الدجاجة في البئر، ولا يدري متىٰ وقعت فيها وماتت، فإن كانت غير منتفخة حكم بنجاستها منذ يوم وليلة، وإن كانت منتفخة فمنذ ثلاثة أيام ولياليها.

وقالا: يحكم بنجاستها للحال؛ لوقوع الشك في نجاستها قبل هذا الزمان؛ لاحتمال وقوعها فيه الآن.

قلنا: عَمِلْنا بغالب الظنِّ احتياطًا.

الأرواث كلها نجسة نجاسةً غليظة، والزيادة علىٰ قدر الدرهم مانعة لإجماع الأمة علىٰ نجاستها، وعدم الضرورة في إصابتها؛ فإنّ التجافي عنها ممكن فصار كخرء الدجاجة، ونجو الكلب، ورجيع الآدمي.

وقالا: لا يمنع حتىٰ يفحش، و نجاستها خفيفة لعموم البلوىٰ فيها، وامتلاء الطرق بها.

قال في خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطيور كالبزاةِ والعقبان[(١)] والنسور: نجاسته خفيفة، ولا يمنع حتىٰ يفحش؛ لأنَّ فيه ضرورة، فإنها تذرق من الهواء فلا يتحامىٰ عن ذلك.

وقالا: هي غليظة، وما زاد علىٰ قدر الدرهم مانع؛ لأنَّه لا تعم به البلوىٰ؛ هذا تخريج الهندواني[(٢)].

---

(١) قال أبو منصور الأزهري: قال الليث: العقاب هذا الطائر يؤنث، والجميع العقبان وثلاث أعقب. «تهذيب اللغة» (١/ ١٨٣).

(٢) هو الإمام الفقيه أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهندواني الحنفي، المتوفىٰ ببخارىٰ في ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، عن اثنتين وستين سنة، كان إماما كبيرا من أهل بلخ.

قال السمعاني: كان يقال له: أبو حنيفة الصغير، تفقه علىٰ أبي بكر محمد الأعمش، وحدث =

وقال الكرخي[(١)]: هذا الخرء طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف كخرء ما يؤكل لحمه.

وقال محمد: نجس نجاسة غليظة؛ لأنَّه مستحيل غيَّره طبع الحيوان إلىٰ نَتْنٍ وخبثٍ، ولا ضرورةَ فيه؛ لأنَّه لا تعمُّ به البلوىٰ بخلاف الرَّوث[(٢)].

=ببلخ وما وراء النهر وأفتىٰ، وروىٰ عنه يوسف بن منصور السياري كتاب «المختلف» للصفار، ذكره تقي الدين.

«سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول»(٣/ ١٦١).

(١) الشيخ الإمام أبو الحسن عبيد الله بن حسين بن دلال بن دلهم الكرخي الحنفي، المتوفىٰ ببغداد في شعبان سنة أربعين وثلاثمائة، وله ثمانون سنة.

تفقه علىٰ مشايخ بلده وسكن بغداد، ودرس بها فقه أبي حنيفة بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي، وإليه انتهت رياسة الحنفية، وانتشر أصحابه في البلاد.

وكان مع غزارة علمه وكثرة رواياته عظيم العبادة، كثير الصلاة والصيام، صبورا علىٰ الفقر، صنف «المختصر» و«الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» أودع فيها الفقه والحديث والآثار. ذكره تقي الدين.

«سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول»(٢/ ٣٢١).

(٢) **قال ابن المنذر** رَحِمَهُ اللَّهُ: رخص في ذرق الطير أبو جعفر والحكم وحماد.

وقال حماد في خرء الدجاج: إذا يبس فافركه، وكان الحسن لا يرىٰ علىٰ من صلىٰ وفي ثوبه خرء الدجاج إعادة.

وقالت طائفة: الأرواث والأبوال كلها نجسة، ما أكل لحمه أو لم يؤكل، وكذلك ذرق الطير كلها نجس، هذا قول الشافعي، وقد حكي عنه أنه استثنىٰ من ذلك بول الغلام الذي لم يطعم وأمر بالرش عليه، وكان الشافعي يقول: لا يجوز بيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من الدواب.

وقال أبو ثور كقول الشافعي في الأبوال والأرواث أنها كلها نجسة رطبا كان أو يابسا.

وقال الحسن: البول كله يغسل وكان يكره أبوال البهائم كلها يقول: اغسل ما أصابك منها.

وقال حماد في بول الشاة: اغسله وفيه قول ثالث قاله مالك قال: لا يرىٰ أهل العلم أبوال ما أكل لحمه وشرب لبنه من الأنعام نجسا وكذلك أبعارها، وهم يستحسنون مع ذلك غسلها ولا يرون بالاستشفاء بشرب أبوالها بأسا، ويكرهون أبوال ما لا يؤكل لحمه من الدواب=

ولو ترك المسح علىٰ الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما، ذكر ذلك وسكت عن قوله، فقيل: هو بالإجماع، والصحيح أنَّه قولهما علىٰ الخصوص؛ وإنما قالا ذلك؛ لأنَّ عليًّا رضي الله عنه كُسرت إحدىٰ زنديه يوم أُحدٍ فأمره النبي عليه السلام **بالمسح علىٰ الجبائر** [(١)]؛ ....

=

=وأرواثها الرطبة أن يعيد ما كان في الوقت، ويكرهون شرب أبوالها وألبانها، هذه حكاية ابن وهب عنه.

وحكىٰ ابن القاسم أن مالكا كان لا يرىٰ بأسا بأبوال ما أكل لحمه مما لا يأكل الجيف وأرواثها إن وقع في الثوب، وقال في الطير التي تأكل الجيف والأذىٰ: يعيد من كان في ثوبه منه شيء صلاته في الوقت، قال: فإذا ذهب الوقت فلا إعادة عليه.

ووقف أحمد عن الجواب في أبوال ما يؤكل لحمه مرة، وقال مرة: ينزه عن بول الدواب كلها أحب إلي، ولكن البغل والحمار أشد.

وقال إسحاق: كذلك وقد اختلف قول أحمد في هذا الباب، وقالت طائفة: الأبوال كلها سوىٰ بول بني آدم طاهر لا يجب غسله ولا نضحه إلا أن يوجب ذلك مما يجب التسليم له، قال: وليس بين بول ما أكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فرق؛ لأن الفرائض لا تجب إلا بحجة، وقد ذكر مغيرة عن أبي معشر أنه قال: بال بغل قريب مني فتنحيت فقال لي إبراهيم: ما عليك لو أصابك، وقد روينا عن عطاء والزهري أنهما أمرا بالرش علىٰ بول الإبل.

وقال النعمان في روث الفرس وروث الحمار: والروث كله سواء إذا أصاب الثوب منه أكثر من الدرهم لم تجز الصلاة فيه، وكذلك إذا أصاب الخف والنعل.

وقال يعقوب ومحمد: يجزيه إلا أن يكون كثيرا فاحشا، وقال النعمان في بول الفرس: لا يفسد إلا أن يكون كثيرا فاحشا، وبول الحمار يفسد إذا كان أكثر من الدرهم، وهو قول النعمان ويعقوب.

وقال محمد: لا يفسد بول الفرس وإن كان كثيرا فاحشا؛ لأنه بول ما يؤكل لحمه وقال النعمان في أخثاء البقر وخرء الدجاج مثل السرقين: يفسد منه أكثر من قدر الدرهم، وكذلك قال يعقوب ومحمد في خرء الدجاج خاصة وقال محمد: الكثير الفاحش الربع فصاعدا. «الأوسط»(٢/ ١٩٦).

(١) أخرجه ابن ماجه (٦٥٧)، والدارقطني (١/ ٢٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(١٠٢٠) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه. =

والأمر للوجوب[(١)].

وله أنَّه سقط غسل ما تحته فيسقط أصلًا كاليد المقطوعة، وليس كالرِّجل في الخُفِّ؛ لأنها لو بدت غسلت، وهذا إذا بدا لا يُغسل، وحديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ففي المكسور، وهناك إذا بدا غسل ولا كذلك المجروح، وفيه الاختلاف[(٢)].

مسألة: ولا يجوز المسح على الجورب الذي هو غير منعل؛ لأنَّه لا يسافر فيه، فأشبه اللفافة.

وقالا: إذا كان ثخينًا جاز[(٣)] لرواية المغيرة «أنَّ النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ مسح على

= **قال الدارقطني:** فيه عمرو بن خالد الواسطي، وهو متروك.

وقال البيهقي: عمرو بن خالد الواسطي معروف بوضع الحديث، كذبه أحمد بن حنبل ويحيىٰ ابن معين وغيرهما من أئمة الحديث، ونسبه وكيع بن الجراح إلىٰ وضع الحديث، قال: وكان في جوارنا فلما فطن له تحول إلىٰ واسط، وتابعه علىٰ ذلك عمر بن موسىٰ بن وجيه، فرواه عن زيد بن علي مثله، وعمر بن موسىٰ متروك منسوب إلىٰ الوضع، ونعوذ بالله من الخذلان.

وروي بإسناد آخر مجهول عن زيد بن علي، وليس بشيء، ورواه أبو الوليد خالد بن يزيد المكي بإسناد آخر عن زيد بن علي، عن علي مرسلا، وأبو الوليد ضعيف، ولا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

وأصح ما روي فيه حديث عطاء بن أبي رباح الذي قد تقدم وليس بالقوي، وإنما فيه قول الفقهاء من التابعين فمن بعدهم مع ما روينا عن ابن عمر في المسح علىٰ العصابة، والله أعلم.

(١) **قال شيخي زادة:** الأمر للوجوب عندهما، وعند الإمام ليس بواجب؛ لأن غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض، وكذا المسح عليها، وقيل: واجب عنده كما قال، وهو الصحيح. «مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (١/ ٥٠).

(٢) انظر «البناية شرح الهداية»(١/ ٦١٣).

(٣) **قال ابن مازة:** وأما المسح علىٰ الجوارب، فلا يخلو: إما إن كان الجوارب رقيقا غير منعل، وفي هذا الوجه لا يجوز المسح بلا خلاف، وأما إذا كان ثخينا منعلا، وفي هذا الوجه يجوز المسح بلا خلاف، لأنه يمكن قطع السفر، وتتابع المشي عليه فكان بمعنىٰ الخف.

والمراد من الثخين: إن كان يستمسك علىٰ الساق من غير أن يشده بشيء، ولا يسقط، فأما إذا =

الجوربين»[1].

قلنا: [ذلك][2] في المُنعَّلين.

= كان لا يستمسك ويسترخي فهذا ليس بثخين، ولا يجوز المسح عليه، وأما إذا كان ثخينا غير منعل، وفي هذا الوجه لا يجوز المسح عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز.

ثم بين المشايخ اختلاف في مقدار النعل الذي يكفي لجواز المسح على الثخين عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، قال بعضهم: إذا كان في باطن الخف أديم وهو ما يكفي لكف القدم، جاز المسح عليه، وقال بعضهم: لا يجوز المسح حتى تكون الأديم على أصابع الرجل وظاهر القدمين، وقال بعضهم: لا يجوز المسح حتى يكون الأديم إلى الساق ليكون ظاهر قدميه وكعباه مستورا بالأديم فعلى قول هذا القائل: لو كان المستور بالأديم ما دون الساق، والساق مجورب لا يجوز المسح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ.

«المحيط البرهاني» (١/ ١٧٠).

(١) أخرجه أبو داود (١٥٩)، والترمذي (٩٩)، والنسائي في السنن الكبرى»(١٣٠)، وابن ماجه (٥٥٩)، وأحمد (١٨٢٣١)، وابن خزيمة (١٩٨)، وابن حبان(١٣٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦١).

قال أبو داود: وروي هذا أيضا عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه مسح على الجوربين وليس بالمتصل ولا بالقوي

قال أبو داود: ومسح على الجوربين علي بن أبي طالب وابن مسعود والبراء بن عازب وأنس ابن مالك وأبو أمامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث، وروي ذلك عن عمرو بن الخطاب وابن عباس.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وهو قول غير واحد من أهل العلم، وبه يقول سفيان الثوري و ابن المبارك والشافعي و أحمد و إسحاق قالوا: يمسح على الجوربين وإن لم تكن نعلين، وإذا كانا ثخينين.

قال: وفي الباب عن أبي موسى.

قال أبو عيسى: سمعت صالح بن محمد الترمذي قال: سمعت أبا مقاتل السمرقندي يقول: دخلت على أبي حنيفة في مرضه الذي مات فيه، فدعا بماء فتوضأ وعليه جوربان، فمسح عليهما ثم قال: فعلت اليوم شيئا لم أكن أفعله، مسحت على الجوربين وهما غير منعلين.

(٢) في ب: ذاك، والمثبت من أ.

مسألة: قال: خروج المُصلىٰ من الصلاة فرضٌ؛ لأنَّه أحد حدَّي الصلاة فكان فرضًا كالآخر - وهو الافتتاح.

وقالا: ليس بفرض لقوله عليه السلام لابن مسعود: «**فقد تمت صلاتك**»[(١)].

قلنا: معناه أفعال صلاتك والتحلل فرض؛ لأنَّه من أفعالها، ويظهر ذلك في المسائل الاثني عشرية: طلوع الشمس في صلاة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد، وخروج وقت الجمعة، ومضي يوم وليلة للمقيم الماسح علىٰ الخفين، ومضي ثلاثة أيام ولياليها للمسافر الماسح، وخروج وقت الصلاة لصاحب العذر، وتذكر فائتةٍ، والعاري إذا وجد كسوةً، والمُتيمِّم إذا وَجد الماءَ، والمُومئ إذا قدر علىٰ قيامٍ أو قعودٍ، والأميّ إذا تعلَّم سورةً، والماسح علىٰ الجبائر إذا سقطت جبائره عن بُرء، وسقوط الخفِّ من غير تكلُّف أنَّ الصلاة تفسُد في هذه المواضع عنده خلافًا لهما.

مسألة: وإذا شرع في صلاة العيد بالوضوء، ثم أحدث فيها فله أن يتيمَّم ويُتمَّ ويبني؛ لأنَّ الافتتاح بالتيمم جائز، فالبناء أولىٰ؛ لأنَّ حكمه أسهل.

---

(١) أخرجه أبو داود (٩٧٠)، وأحمد (٤٠٠٦)، والدارمي (١٣٤١)، وابن حبان(١٩٦١)، والدارقطني (١/ ٣٥٣)، والطيالسي (٢٧٥).

قال ابن الأثير في النوع الخامس: في الإضافة إلىٰ الحديث ما ليس منه: ومثاله: حديث ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ أخذ بيده، فعلمه التشهد، قال: «**قل: التحيات لله....**» فذكر التشهد إلىٰ آخره، ثم قال: «**فإذا قلت هذا فقد قضيت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد**».

فقوله: «إذا قلت هذا... » إلىٰ آخره مدرج في الحديث من كلام ابن مسعود، لأن التمييز قد جاء بينهما في رواية أخرىٰ، وذلك أنه ذكر الحديث إلىٰ آخر التشهد، ثم قال الراوي: قال عبد الله بن مسعود: إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك، فميز هذا الراوي بين الكلامين بزيادته التي ذكرها.

«جامع الأصول»(١/ ١٠٦).

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّه لا يخاف الفوت بخلاف المُفتتح.

قلنا: هو يوم زحمة، فعسىٰ [أن] [(١)] تزول الشمس قبل وصوله إلىٰ الماء فيفوته [(٢)].

مسألة: قال: الجُنب في المِصْر إذا لم يجد الماء جاز له التيمم لتحقُّق العجز.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّه نادر.

وقيل: هو اختلاف زمان لا برهان.

مسألة: قال في المحبُوس في المخرج في المصر إذا لم يجد ماءً ولا تُرابًا نظيفًا أنَّه يُؤخر الصلاة إلىٰ أن يجد ماء يُطهِّره.

وقالا: يتشبَّه بالمصلين كالعاجز عن الصوم يتشبه بالصائمين.

قلنا: إمساك بعض النهار قربة كما في غداة الأضحىٰ، فأمَّا الصلاة بغير طهارةٍ فهي عبث.

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) ذكر هذا القول السرخسي في المبسوط، ثم قال: وقيل هذا الجواب بناء علىٰ جبائية الكوفة فإن الماء بعيد لا يصل إليه حتىٰ يعود إلىٰ المصر، فأما في ديارنا الماء محيط بالمصلىٰ فلا يتيمم للابتداء ولا للبناء؛ لأنه لا يخاف الفوت.

«المبسوط»(١/ ١١٩).

وقال الكاساني بعدما ذكر القولين: وجه قولهما: أنه لو ذهب وتوضأ لا تفوته الصلاة؛ لأنه يمكنه إتمام البقية وحده؛ لأنه لاحق ولا عبرة بالتيمم عند عدم خوف الفوت أصلا.

ولأبي حنيفة: أنه إن كان لا يخاف الفوت من هذا الوجه يخاف الفوت بسبب الفساد؛ لازدحام الناس، فقلما يسلم عن عارض يفسد عليه صلاته، فكان في الانصراف للوضوء تعريض صلاته للفساد، وهذا لا يجوز؛ فيتيمم، والله أعلم.

«بدائع الصنائع»(١/ ٥٢).

وروىٰ أبو حفصٍ قول محمدٍ مع قول أبي حنيفة؛ وما ذكرناه بِدءًا فهو رواية عن أبي سليمان[(١)].

مسألة: قال: خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر بأن يصير ظل كل شيء مثليْهِ عنده.

وقالا: مثله؛ لإمامة جبريل عليه السلام نبيَّنا صلوات الله عليه في عصر اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله[(٢)].

وله: أنَّ جبريل أمَّه في ظُهر اليوم الثاني حينئذٍ، والآخر ناسخ للأول [ق/ ٣أ].

مسألة: قال: ولا يَفْصل المُؤذِّن بين أذان المغرب وإقامتها بالجلوس؛ لأنَّ في تأخيرِ المغربِ وعيدًا وفيه تأخير.

---

(١) **قال بدر الدين العيني:** وفي «البدائع»: المحبوس في المصر عنده تراب طاهر يصلي يتيمم ويعيد. وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يصلي، وهو قول زفر، وعن أبي يوسف: يصلي ولا يعيد كالمريض والمحبوس، وإذا لم يجد ماء، ولا ترابا نظيفا فإنه لا يصلي عند أبي حنيفة، وعامة الروايات عن محمد.

وقال أصبغ من المالكية: لا يصلي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم.

وقال أبو يوسف: يصلي بالماء ويعيد، وبه قال محمد في رواية أبي سليمان.

وقال بعض المشايخ: إنما يصلي بالإيماء إذا كان المكان رطبا، وإن كان يابسا يصلي بالركوع والسجود، والصحيح عنه أنه يؤدي كيف ما كان، ومذهب عمر، وابن مسعود رضي الله عنهما أن من لم يجد ماء لا يصلي، ذكره ابن بطال، وفي «المحيط» دل عليه أن الصلاة بغير طهارة، أو إلىٰ غير القبلة، أو في ثوب نجس متعمدا يكفر، والصحيح أنه لا يكفر بغير طهارة ولا يكفر فيها.

«البناية شرح الهداية»(١/ ٥٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩)، وأحمد (٣٠٨١)، وابن خزيمة (٣٢٥)، والحاكم (٦٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(١٥٨٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الترمذي: وفي الباب عن أبي هريرة و بريدة و أبي موسىٰ و أبي مسعود الأنصاري و أبي سعيد و جابر و عمرو بن حزم و البراء و أنس.

وقالا: يجلس بينهما جلسةً خفيفةً؛ لأنهما ذِكران متجانسان مُتقدِّمان علىٰ صلاة الفرضِ؛ فيفصل بينهما بالجلوسِ كما في خُطبتَي الجمعةِ.

قلنا: هذان مُتغايرانِ هيئةً فيقع الفصل بينهما بالسكوت، ولا كذلك الخطبة[1].

قال: ويكره الكلام عند أذان الخطبة وإقامتها عنده؛ لقوله عليه السلام: «**إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام**»[2].

وقالا: لا بأس به لقوله عليه السلام: «**خروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يَقطع الكلام**».

والشفق هو البياض عنده؛ وهو قول أبي بكر وعائشة ومعاذ وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز[3].

---

(١) **قال بدر الدين العيني**: وحاصل المذهب أن العلماء اتفقوا علىٰ أنه لا توصل الإقامة بالأذان، بل يفصل بينهما، لكنهم اختلفوا في مقدار الفصل، فعند أبي حنيفة المستحب أن يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما ساعة ثم يقيم، ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن فيه بقراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة.
وروي عنه مقدار ما يخطو ثلاث خطوات.
وعندهما: يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين.
وذكر الإمام الحلوائي الخلاف في الأفضلية حتىٰ عند أبي حنيفة إن جلس جاز فالأفضل ألَّا يجلس، وعندهما علىٰ العكس، ذكره الإمام التمرتاشي.
«البناية شرح الهداية»(٢/ ١٠٣).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»(١٣٧٠٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أيوب بن نهيك، وهو متروك ضعفه جماعة، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: يخطئ.
«مجمع الزوائد»(٢/ ٤٠٧).

(٣) **قال الكاساني**: واختلفوا في تفسير الشفق، فعند أبي حنيفة هو البياض، وهو مذهب أبي بكر وعمر ومعاذ وعائشة رضي الله عنهم. =

وقالا: هو الحُمرة، وهو قول ابن عمر وشداد بن أوس وعبادة بن الصامت.

ودليل أبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ أي: لغروبها ﴿إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ ﴾ [الإسراء: ٧٨] أي: اجتماع ظلمتِه، وذاك بعد غيبوبة البياض.

مسألة: وسجود الشكر ليس بقربةٍ عنده، بل يُكره؛ لأنه ركنٌ واحد من الصلاة فلا يُتنفَّل به وحده كالرُّكوعِ.

وقالا: هو قُربة، **قد روي أنَّ النبي عليه السلام كان يفعل ذلك**(١)، وذكر القاضي =

= وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي هو الحمرة، وهو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة.
«بدائع الصنائع»(١/ ١٢٤).

(١) **قال ابن مازة**: روي عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه: أنه كان يكره سجدة الشكر، وعن محمد أن أبا حنيفة كان لا يراها شيئا، ويستحبها قال محمد: وقد جاء فيها غير حديث، وتكلم المتقدمون في معنىٰ قول محمد، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يراها شيئا؛ بعضهم قالوا: معناه لا يراها قربة، وهكذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء، وفي «القدوري» معناه كان لا يراها مسنونا، وهو قريب من الأول، وبعضهم قالوا: معناه لا يراها شكرا تاما، فتمام الشكر أن يصلي ركعتين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة، ولم يذكر محمد رحمه الله قول أبي يوسف في شيء من الكتب.
وذكر القاضي الإمام الزاهد ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله في «شرح كتاب السير» قول أبي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله، احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل به زمانة فسجد، وأمر أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فسجدا، وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما أتاه فتح اليمامة سجد، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: السجود ركن من أركان الصلاة مفردا، فلا يتقرب بها إلىٰ الله تعالىٰ علىٰ الانفراد تطوعا قياسا علىٰ القيام المفرد، والركوع المفرد، وأما ما روي من الأحاديث قلنا: يحتمل أن المراد من السجدة المذكورة فيها الصلاة، فأهل الحجاز يسمون الصلاة سجدة، قال الله تعالىٰ: ﴿ يَٰمَرْيَمُ ٱقْنُتِى لِرَبِّكِ وَٱسْجُدِى ﴾ [آل عمران:٤٣] أي صلي، وإذا جاز تسمية الصلاة سجدة احتمل أن يكون المراد من الحديث الصلاة، فلا يكون حجة مع الاحتمال.
وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: لم يرد محمد رحمه الله بقوله، وأما أبو حنيفة: فكان لا يراها شيئا، نفي شرعيتها قربة، وإنما أراد به نفي وجوبه كذا ههنا، فعلىٰ قوله ههنا يرتفع الخلاف، ولو أتىٰ بها إنسان لا يكون مكروها.
«المحيط البرهاني»(٥/ ٣٢٣).

الإمام محمد بن أبي بكر الطوسي في كتابه «الطبقات» عن حميد، عن أنس؛ قال: **كان ﷺ إذا جاءه ما يَسُرُّه سجد لله شُكرًا**[(١)].

وعن جابر أنَّه كان إذا رأى المبتلى خرَّ ساجدًا، وإذا رأى القرد خرَّ ساجدًا، وإذا استيقظ من منامِهِ خرَّ ساجدًا شكرا لله تعالى[(٢)]، وهو قول الشافعي[(٣)].

قلنا: كان ذلك بدءًا، ثم نسخ **لحديث النَّهي عن البُتيراء**[(٤)]، وهي ركعةٌ واحدةٌ، فما دونها أولى.

مسألة: الوتر فرض، أي عملًا عنده لقوله ﷺ: «**أوتروا يا أهل الإيمان**[(٥)]»؛ والأمر للإلزام[(٦)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٧٤)، والترمذي (١٥٧٨)، وابن ماجه (١٣٩٤)، والحاكم (٧٧٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٧٤٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث بكار بن عبد العزيز، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم رأوا سجدة الشكر، و بكار بن عبد العزيز بن أبي بكرة مقارب الحديث.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ١٥٥) في ترجمة يوسف بن محمد بن المنكدر، قال: وهو متروك الحديث.

(٣) «المجموع» (٤/ ٦٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه (١١٧٦)، وابن خزيمة (١٠٧٤)، وأبو يعلى (٥٥٩٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٤٥٦٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال البوصيري في «الزوائد»: رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع، قال البخاري: لا أعرف للمطلب سماعا من أحد الصحابة.

(٥) أخرجه الترمذي (٤٥٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٤٠)، وأحمد (١٢١٣)، وأبو يعلى (٥٨٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٤٣) من حديث علي رضي الله عنه.

قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن.

قال: وفي الباب عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس.

(٦) **ذكر الكاساني** رحمه الله الحديث المتقدم، ثم قال: ومطلق الأمر للوجوب، وكذا التوعد على =

وقالا: هو سنة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**إنَّ الله تعالىٰ فرض علىٰ عبادِه في كل يوم وليلةٍ خمس صلواتٍ**»[(١)].

قلنا: وقد قال: «**إنَّ الله تعالىٰ زادكم صلاة، ألا وهي الوتر**»[(٢)]، والزيادة من جنس المزيد عليه.

ويظهر الاختلاف فيما إذا تذكر في الفجر أنَّ عليه الوتر يبطل الفجر عنده - خلافا لهما - وفيما إذا صلَّىٰ العشاء بغير وضوء ناسيًا والوتر بوضوءٍ، ثم ظهر ذلِك أنَّه يُعيد العِشاء وحده عندهُ.

وعندهما: يُعيد الوتر أيضًا.

مسألة: والنفل أربعًا أربعًا أفضل عنده[(٣)] ليلًا ونهارًا؛ لأنَّ أكثر السنن

=الترك دليل الوجوب، وروىٰ أبو بكر أحمد بن علي الرازي بإسناده عن أبي سليمان بن أبي بردة عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوتر حق واجب، فمن لم يوتر فليس منا**»، وهذا نص في الباب.

وعن الحسن البصري أنه قال: أجمع المسلمون علىٰ أن الوتر حق واجب، وكذا حكىٰ الطحاوي فيه إجماع السلف ومثلهما لا يكذب؛ ولأنه إذا فات عن وقته يقضىٰ عندهما وهو أحد قولي الشافعي، ووجوب القضاء عن الفوات لا عن عذر يدل علىٰ وجوب الأداء؛ ولذا لا يؤدىٰ علىٰ الراحلة بالإجماع عند القدرة علىٰ النزول، وبعينه ورد الحديث، وذا من أمارات الوجوب والفرضية، ولأنها مقدرة بالثلاث والتنفل بالثلاث ليس بمشروع.

(١) أخرجه البخاري (١٣٨٩)، ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أحمد (٦٦٩٣)، والدارقطني (٢/ ٣١)، والطيالسي (٢٢٦٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤٥٨٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٩٢) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

(٣) **قال ابن مازة**: أبو حنيفة رحمه الله احتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن قيام رسول الله عليه السلام في ليالي رمضان، فقالت: «**كان قيامه في رمضان وغيرها سواء كان يصلي بعد العشاء أربع ركعات، لا تسل عن حسنهن وطولهن، ثم أربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم كان يوتر بثلاث**»، ولأن في الأربع بتسليمة واحدة معنىٰ الوصل والتتابع في العبادة فهو أفضل؛ ولأن التطوع نظير الفرض، والفرض من صلاة الليل العشاء وهي أربع ركعات بتسليمة، =

ونوافل النبي عليه السلام كذلك، ولأنَّه أدوم تحريمة؛ فكان أشق علىٰ البدن، وقد قال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: «**إنما أجرك علىٰ قدر نصبك**»[(١)].

وقالا: بالليل مثنىٰ مثنىٰ أفضل؛ لقوله عليه السلام: «**صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ، وفي كل ركعتين يُسلِّم**»[(٢)].

قلنا: معناه شفعًا غير وتر، وفي كل ركعتين يتشهَّد؛ سمَّاه تسليمًا لِمَا فيه من السلامَيْن، كما سُمِّي تشهُّدًا لِمَا فيه من الشهادتين.

مسألة: وإذا قهقه الإمام في موضِع السلامِ فسدت صلاة المسبوقين عنده؛ لأنها تفسد الجزء الذي تُلاقيه من صلاةِ الإمامِ فيمنع المسبوقين عن البناء، ولا بناء عن الإمام؛ فيخرج بفساد هذا الجزء من صلاته.

وقالا: لا تفسد صلاتهم؛ لأنَّه لا تفسد صلاة الإمام؛ فأشبه السلام والكلام.

قلنا: السلام مُتمِّم مُحلل، والكلام بمعناه، والقهقهة مُفسدةٌ قاطعةٌ.

وإذا أمَّ الأمي في الأميين والقارئين فصلاةُ الكلِّ فاسدةٌ عنده؛ لأنهم تركوا القراءةَ مع القدرة عليها فتفسد صلاتهم، كما لو لم يقرأها وهم قارئون.

ووجه ذلك: أنهم لو اقتدَوا بقارئ منهم كانت قراءتُهُ قراءةً لهم[(٣)].

=فكذلك النفل. «المحيط البرهاني» (١/ ٤٤٣).

(١) أخرجه مسلم (١٢١١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٦٠)، ومسلم (٧٤٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) **قال السرخسي**: ولأبي حنيفة - رحمه الله تعالىٰ - طريقان:

أحدهما: أنه لما جاؤوا مجتمعين لأداء هذه الصلوات بالجماعة فالأمي قادر علىٰ أن يجعل صلاته بالقراءة بأن يقدم القارئ، فتكون قراءة إمامه قراءة له قال ﷺ: «**من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة**»، فإذا تقدم بنفسه فقد ترك أداء الصلاة بالقراءة مع قدرته عليه بنفسه، فتفسد صلاته وصلاة القوم أيضا، بخلاف سائر الأعذار فلبس الإمام لا يكون لبسا للمقتدين، =

وقالا: صلاة الإمامِ ومن كان بمثل حالهِ جائزةٌ؛ لأن الإمام معذورٌ أمَّ بمعذورين وغير معذورين، فأَشْبه إمامةَ العاري عُراةً ولابسينَ، وإمامة صاحب الجرحِ أصحابَ الجراحِ والسالمينَ.

قلنا: لباس الإمامِ لا يكونُ لِباسًا للمُقتدين، وكذلكَ صحَّتُه لا تصيرُ صحة لهم بخلاف القراءة.

مسألة: وإذا قرأ الإمام أو المنفرد من المصحفِ فسدت صلاتُه عنده؛ لأنَّه تلقُّنٌ من المُصحفِ فسار كتَلقُّنِه من إنسان[(١)].

وقالا: يجوز[(٢)]؛ لأنَّ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أمَرت ذكوان [بالإمامة][(٣)] في رمضان،

=والركوع والسجود من الإمام لا ينوب عن المقتدي، ووضوء الإمام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير قادر على إزالة هذا العذر بتقديم من لا عذر له.

والطريق الثاني: أن افتتاح الكل للصلاة قد صح؛ لأنه أوان التكبير، فالأمي قادر عليه كالقارئ فبصحة الاقتداء صار الأمي متحملا فرض القراءة عن القارئ، ثم جاء أوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد صلاته، وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم، بخلاف سائر الأعذار، فإنها قائمة عند الافتتاح فلا يصح الاقتداء ممن لا عذر له بصاحب العذر ابتداء.

(١) **قال الكاساني**: ولأبي حنيفة طريقتان:

إحداهما أن ما يوجد منه من حمل المصحف وتقليب الأوراق والنظر فيه أعمال كثيرة ليست من أعمال الصلاة ولا حاجة إلى تحملها في الصلاة فتفسد الصلاة، وقياس هذه الطريقة أنه لو كان المصحف موضوعا بين يديه، ويقرأ منه من غير حمل وتقليب الأوراق أو قرأ ما هو مكتوب على المحراب من القرآن لا تفسد صلاته لعدم المفسد وهو العمل الكثير.

والطريقة الثانية: أن هذا يلقن من المصحف فيكون تعلما منه، ألا ترى أن من يأخذ من المصحف يسمى متعلما فصار كما لو تعلم من معلم، وذا يفسد الصلاة وكذا هذا، وهذه الطريقة لا توجب الفصل بين ما إذا كان حاملا للمصحف مقلبا للأوراق وبين ما إذا كان موضوعا بين يديه ولا يقلب الأوراق. «بدائع الصنائع» (١/ ٢٣٦).

(٢) **قالا**: يجوز، ولكن مع الكراهة، وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز بغير كراهة. «بدائع الصنائع» (١/ ٢٣٦).

(٣) في ب: بإمامة، والمثبت من أ.

وكان يقرأ من المصحف[(١)].

قلنا: معناه أنَّه كان ينظر في المصحف خارج الصلاة فيحفظ آيات، ثم يقومُ فيُصلِّي شفعًا، ثُم ينظرُ فيصلي شفعًا آخر، يدلُّ عليه أنهما قالا: إنَّه مكروهٌ؛ لأنَّه [صنع][(٢)] أهل الكتاب، ولا يُظنُّ بعائشةَ أنها ترضىٰ بالمكروهِ.

مسألة: ويُكرَهُ عدُّ الآي والتسبيحات بالأصابعِ في الصلاةِ؛ لأنَّه اشتغالٌ بما لا يعنيهِ وإزالة اليدِ عن موضع السُّنة فيه.

وقالا: لا يُكره؛ لقول النبي عليه السلام لأولئك النسوة[ق/ ٤أ]: «**أعددنَها بالأنامل، فإنَّهنَّ مسؤولاتٌ مُستنطقاتٌ يوم القيامةِ**»[(٣)].

قلنا: ليس في الخبر أنَّ ذلك كان في الصلاة[(٤)].

مسألة: في المُتنفِّل إذا شرع قائما [ق/ ٤ب] ثم قَعد من غير عُذرٍ جاز عنده؛ لأنَّ الافتتاح كذلك جائزٌ، وحكم البناء أسهل.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ الشُّروع مُلزمٌ، وقد شَرع قائمًا فصارَ كالنَّذر.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(٣٨٢٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»(٢/ ٣٠).

(٢) في ب: صنيع، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (١٥٠١)، والترمذي (٣٥٨٣)، وأحمد (٢٧١٣٤)، وابن حبان(٨٤٢)، والحاكم(٢٠٠٧)، والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ٧٣) حديث (١٨٠)، وفي «الأوسط» (٥٠١٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٦٠)، وأبو نعيم في «الحلية»(٢/ ٦٨) من حديث يسيرة بنت ياسر رضي الله عنها.

قال الترمذي: هذا حديث غريب إنما نعرفه من حديث هانئ بن عثمان، وقد روىٰ محمد بن ربيعة عن هانئ بن عثمان.

(٤) قال بدر الدين العيني: بعد التسليم، فهو محمول علىٰ أنه خارج الصلاة، ولا بأس به خارجها بالاتفاق.

«البناية شرح الهداية»(٢/ ٤٦٤).

وقلنا: الشُّروع مُلزم لِمَا تقتضيه التحريمةُ، وتحريمة النَّفْل لا تقتضي القيام، فأمَّا النَّذر بالصلاةِ قائمًا فالتزامٌ له نصًّا فأشبه النَّذر بالحج ماشيًا، أنَّه مُلزم للمشي؛ حتىٰ لو تركه لزمه الدم، ولا كذلك الشروع فيه ماشِيًا، فإنَّه لو تركه لم يلزمه شيء.

مسألة: في الإمام إذا حُصر عن القراءةِ فله أن يَستخلِف غيره لتحقُّق العجزِ، فصار كسبقِ الحدثِ.

وقالا: لا يجوزُ، لأنَّه يندر، ولا يغلب[(١)].

قلنا: إذا وقع فلا بُد من مخلص.

مسألة: ولو قرأ في الصلاةِ آيةً قصيرةً جاز عنده؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾ [المزمل: ٢٠] من غير اشتراطِ التطويلِ.

وقالا: لا يجوزُ إلا أن تكونَ آية طويلة أو ثلاث آيات قِصار؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ قارئًا بهذا القدرِ[(٢)]، فلا يُكتَفىٰ به اعتبارًا بما دون [الآية][(٣)].

---

(١) **قال منلا خسرو**: قوله: (فإنه يستخلف حينئذ عنده خلافا لهما) أقول: ولم يذكر ما الحكم عندهما لو استخلف هل تبطل أو يتمها بلا قراءة؟

قال في العناية: جاز -أي الاستخلاف- عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجزيهم اهـ.

وقال في النهاية: بل يتمها بدون القراءة كالأمي إذا أم أميين، ونسبه بعض الشارحين إلىٰ السهو؛ لأن مذهبهما أنه يستقبل، وبه صرح الإمام فخر الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شرح الجامع الصغير اهـ.

قلت: وما قاله في النهاية من أنه يتمها بلا قراءة عندهما تبعه فيه الزيلعي والكمال بن الهمام، ورأيت بخط شيخنا عن شيخه معزيا إلىٰ البدائع وفخر الإسلام أن عندهما لا تجوز وتفسد صلاتهم. اهـ. «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (١/ ٩٥).

(٢) **قال السرخسي**: لأن الواجب عليه قراءة المعجزة، وهي السورة، وأقصرها الكوثر وهي ثلاث آيات. «المبسوط» (١/ ٢٢٢).

(٣) في أ: آية، والمثبت من ب.

قلنا: ما دون الآية لا يتعلق به حكم القراءةِ؛ فإنَّ الجُنب والحائض لا يمنعان عن قراءته، ولا كذلك الآية[١].

مسألة: وإذا فاتته مكتوبةٌ فصلَّىٰ بعدها صلواتُ يومٍ وليلةٍ وهو ذاكرٌ لذلكَ، فعليه أن يقضي المتروكةَ لا غير عنده؛ لأنَّ الترتيب يَسْقُط بكثرةِ الفوائتِ، والكثرة بها يثبت، فإذا ثَبَتَ بوجودِ الأخيرة استندت إلىٰ أوَّلِها، فيثبُت سقوط الترتيب الذي هو حكمها كما قلنا في مرض الموتِ.

وقالا: يقضيها ويعيد خمسًا بعدها؛ لأنَّه أدَّىٰ الخَمس عند قِلَّةِ الفائتةِ ففسدت.

قلنا: لا، بل توقف حكمها لاحتمال حصولِ الكثرةِ، كما يتوقف ظُهر الصحيحِ المُقيمِ يوم الجُمعةِ لاحتمال شُهود الجمعة.

مسألة: ولو فاته ظهر من يوم وعصر من يوم، ولم يَدرِ أيهما الأول، وتحرَّىٰ فلم يقع تحرِّيه علىٰ شيءٍ صلَّىٰ الظهر، ثم العصر، ثم أعاد الظهر، فإن كان ترك الظهر أولًا فالظهر الثاني يقع نفلًا، وإن كان ترك العصر أولًا فالظهر الأولىٰ تقع نفلًا، وتَحصُل مراعاة الترتيب يقينًا.

وقالا: عليه ظهر وعصر لا غير؛ لأنَّ الفائت صلاتان فلا يُؤْمر بالثلاث،

---

(١) قال ابن مازة: وأما إذا قرأ آية قصيرة هي كلمة واحدة نحو قوله: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾[الرحمن: ٦٤] أو آية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله: (ق)، (س)، (ر)، فإن هذه آيات عند بعض القراء؟ اختلف المشايخ فيه.

وإذا قرأ آية طويلة في ركعتين نحو آية الكرسي وآية المداينة قرأها في ركعتين والبعض في ركعة والبعض في ركعة، اختلف المشايخ فيه، علىٰ قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بعضهم قالوا: لا يجوز؛ لأنه ما قرأ آية تامة في كل ركعة، وعامتهم علىٰ أنه يجوز، فإن بعض هذه الآيات تزيد علىٰ ثلاث آيات قصار أو تقدمها، فلا تكون قراءته أقل من قراءة ثلاث آيات قصار.

«المحيط البرهاني»(١/ ٢٩٩).

ويسقط الترتيب بالعجز، كما في النسيان.

مسألة: وإذا صلَّىٰ في السفينةِ قاعِدًا وهي تجري وهو يَقدِر علىٰ القِيام جاز عنده؛ لأنَّ الغالب فيه دوران الرأس؛ والغالب كالمُتحقِّق.

وقالا: لا يجوزُ؛ لأنَّه ترك فرضًا وهو قادرٌ عليه[(١)].

وقلنا: ألحقناه بالعاجز اعتبارًا للغالب.

مسألة: وإذا تلا آية السجدة بالفارسيَّةِ وسمِعها غيره لزمته سجدة التِّلاوةِ عنده؛ علم [بها][(٢)] السامِعُ أو لم يَعلم؛ لأنَّه قرآن علىٰ الإطلاقِ عنده، حتىٰ أجاز هذه القراءة لِمن يُحسن العربية، ولِمَن لا يُحسنها، فأشبه القراءة بالعربية.

وعندهما: إن علم بها وجب، وإلَّا فلا؛ لأنَّه قرآن من وجه عندهما، حتىٰ قالا :يجوز ممَّن لا يحسن العربية لا غير، فإن علم بها وجب، وإلا فلا.

مسألة: في المرأة إذا رأت في أيامِها ما لا يكون حيضًا، أي: يومًا أو يومين قبل أيامِها كذلك، وبالجمع يتم ثلاثًا فالحال موقوفٌ؛ فإن رأت في الشهر الثاني مثله فهذا والأول حيض، وإلَّا فهو استحاضة عنده؛ لأن المَرْئِيَّ في أيَّامِها ليس

---

(١) **قال الشرنبلالي:** وهو الأظهر؛ لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ سئل عن الصلاة في السفينة فقال: «**صل فيها قائما إلا أن تخاف الغرق**»، وقال مثله لجعفر؛ ولأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر محقق لا موهوم.

ودليل الإمام أقوىٰ فيتبع لأن ابن سيرين قال: صلينا مع أنس في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا إلىٰ الجد.

وقال مجاهد: صلينا مع جنادة رضي الله عنه في السفينة قعودا ولو شئنا لقمنا.

وقال الزاهدي: وحديث عمر وجعفر محمول علىٰ الندب، فظهر قوة دليله لموافقة تابعين: ابن سيرين ومجاهد، وصحابيين أنس وجنادة فيتبع قول الإمام - رحمه الله تعالىٰ.

«**مراقي الفلاح**»(ص/ ١٥٥).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

بِنِصابٍ لِيُستتبع ما قَبْله، ولا وجه لنقض العادةِ إلَّا بالإعادةِ.

وقالا: المجموع حيضٌ؛ لأنَّ ما رأت في أيَّامِها أصلٌ وإنْ قلَّ فيستتبع ما قبله؛ ولأنَّ أبا يُوسف يَرىٰ نقضَ العادةِ بمرَّةٍ، ومحمد يَرىٰ الإبدال إذا أمكن.

مسألة: وفي النفساءِ إذا طهرت في الأربعين، ثم رأت في آخر أربعين دمًا فكُلُّه نفاس عنده كالطُّهر في العشرة في الحيضِ.

وقالا: إذا كان الطُّهر خمسة عشر يومًا فصل، وما بعدهُ حيضٌ؛ لأنَّه طُهرٌ تامٌّ.

مسألة: وإذا خطب للجمعة بتحميدٍ أو تسبيحٍ أو تهليلٍ أو تكبيرٍ كفىٰ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] قالوا: أراد به الخطبة، وهذا ذكر لحديثِ عثمان[(١)]، وهو كالإجماعِ.

وقالا: لا يجوز، إلَّا أن يكون كلامًا يُسمَّىٰ خُطبة؛ لأنَّه هو المَأثور المُتوارث.

قلنا: ذاك المُستَحب، فأمَّا المنصوص والمجمع عليه [فما قلناه][(٢)].

مسألة: في الصحيح المُقيم وغيره إذا صلَّىٰ الظهر في بيته[ق/ ٥أ] ثم خرج يُريد الجمعة بطل ظُهره عنده، فيعيدها إذا لم يدرك الجمعة؛ لأنَّه اشتغل بما هو

---

(١) قال الزيلعي: ذكره الإمام القاسم بن ثابت السرقسطي في «كتاب غريب الحديث» من غير سند فقال: روي عن عثمان أنه صعد المنبر فارتج عليه فقال: الحمد لله إن أول كل مركب صعب، وإن أبا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا، وأنتم إلىٰ إمام عادل أحوج منكم إلىٰ إمام قائل، وإن أعش تأتكم الخطبة علىٰ وجهها ويعلم الله إن شاء الله قال: يقال: ارتج علىٰ فلان إذا أراد قولا فلم يصل إلىٰ إتمامه انتهىٰ.
«نصب الراية»(٢/ ١٣٦).

(٢) في ب: فقلناه، والمثبت من أ.

من خصائص الجمعة - وهو السَّعي إليها- فانتقض بذلك ظُهره؛ كما لو شرع فيها.

وقالا: لا يبطل إذا لم يدرك الجمعة؛ لأنَّ البُطلان بالمعارضة وهي بوجودها، ولم يُوجد، فصار كخروجه بَعد فراغِ الإمام.

قلنا: الاشتغال بما هو من خصائصها كإدراكها في حق المُعارَضة [ق/ ٥ب] والمُناقَضة.

مسألة: وإذا نفر الناس قبل أن يُقيد الإمام ركعة بسجدة لم يُجمع؛ فإن كان بعد ذلك جمع، وقال: إذا نفروا بعد شروعه فيها جمع.

وقال زفر: إذا نفروا قبل قعوده قَدْر التشهد لم يُجمع؛ لأنَّ الجماعة شرطُ الأداء؛ فيُشترط دوامها كالوقتِ.

وقالا: هي شرط الشروعِ دون الأداءِ؛ لأنَّ حاجة الإمام إلىٰ الجماعة كحاجة الجماعة إلىٰ الإمام حتىٰ لم تصح جمعة أحد الفريقين بدون الآخر، والإمام شرط العَقْد لهم لا شرط الأداءِ، حتىٰ لو اقتدوا في القعدة كفىٰ لصحة الاقتداءِ، فكذا الجماعةُ يكون شرطًا العقد للإمامِ.

وقال أبو حنيفة: هي شرط العقد دون الأداءِ، لكن الجماعة شاركوا الإمام قصدًا؛ فلا حاجة إلىٰ مؤكد، والإمام لم يُشارك الجماعة قصدًا؛ فإنَّه شرع وما شَرعوا بعده، فالآن ثبتت المشاركة حكمًا، فلا بُدَّ مِن مؤكِّدٍ وهو المشاركةُ في ركعةٍ تقيده بالسجود؛ ونظيره مُصلِّي الظهر إذا قام إلىٰ الخامسةِ قصدًا للتنفل خرج من الظهرِ للحالِ، فإذا قام إليها غير قاصدٍ للنفل لم يتَنَفَّل عن الفَرْض ما

لم يُقيِّد بالسجدةِ.

مسألة: ولا جمعة على الأعمى وإن وجد قائدًا عنده؛ لأنَّه [عاجز] (١) بنفسه، فلا يُجعل قادرًا بغيره لاحتمال أن يَمتنع مَن يُعينه عن الإعانةِ في الطَّريقِ.

وقالا: يلزمه إذا وجد قائدًا لأنَّه استطاع إليه سبيلًا.

وجوابه ما مرَّ، والحج على هذا الاختلاف (٢).

مسألة: والنسوان لا يَحْضرن الجَماعات اليوم، [والعجائز] (٣) لهُنَّ الخروج في الجمعة والعيدين وشُهود الجماعة في العشاء والفجر دون الظهر والعصر والمغرب عنده؛ لأنَّ الغلبة لأهل الصلاح في الجمعة والعيدين فلا تقعُ فتنةٌ، وفي العشاء نام الفُسَّاقُ، وفي الفجر لم يخرجوا بعدُ، فأمَّا في الظهر والعصر والمغرب فيتوهم الفتنة.

وقالا: لهن شهود كل الصلوات استشهادًا بالمُتفق عليه، والفرق ما قلنا.

مسألة: ويُكبَّر للتشريق من فجر يوم عرفة إلى عصر يوم النحر وهي ثماني صلوات عنده؛ لأنَّه أقل ما قيل فيه - وهي متيقن - والأصل في الأذكار ترك الجهر بها إلا ما ورد به الإطلاقُ، فلا يُزاد على هذا بالشك.

---

(١) في ب: يعجز، والمثبت من أ.

(٢) قال ابن أبي العز الحنفي: وقول أبي يوسف ومحمد أقوى لحديث أبي هريرة قال: أتى رسول الله ﷺ رجل أعمى فقال: يا رسول الله، إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فرخص له، فلما ولى دعاه فقال: «**هل تسمع النداء؟**»، قال: نعم، قال: «**فأجب**». أخرجه مسلم والنسائي.

والرجل الأعمى هو ابن أم مكتوم كما جاء مصرحا به في رواية أبي داود والنسائي أيضا. «التنبيه على مشكلات الهداية» (٢/ ٧٤٧).

(٣) في ب: والعجز.

وقالا: مِن فجر عرفة إلىٰ عصر آخر أيام التشريق، وهي ثلاث وعشرون صلاة[(١)]، وهي أكثر ما قيل فيه أخذًا بالاحتياط في زيادة العبادة.

مسألة: **قال:** وشرائطها المِصر وأداء المقيمين المكتوبةَ بجماعة مستحبةٍ لقوله عليه السلام: «**لا جُمعة ولا تشريق إلَّا في مِصر جامعٍ**»[(٢)]، وإذا شُرط المِصر شُرِط سائرها، كما في الجمعة.

وقالا: هي علىٰ كل مَن يُصلِّي مكتوبةً؛ لأنها شُرعت عُقيبها.

مسألة: وإذا استشهد الصَّبي والمجنون غُسِّل عنده؛ لأنَّ الشهادة صِفة مدحٍ يستحقها الإنسان بفعله فلا يكون غير المخاطبين من أهله كالعدالة.

وقالا: لا يُغسل كالعاقل البالغ، والفرق ما [قلنا][(٣)].

مسألة: قال في المقتول بالمُثقل عَمْدًا: إنَّه يُغسل عنده؛ لأنَّه لا يُوجب القصاص عنده، بل يُوجب المالَ، فصار كقتل الخطأ.

وقالا: لا يُغسل؛ لأنَّه يوجب القصاص عندهما فأشبه القتل بالسيف.

مسألة: الجُنب إذا قُتل غُسل عنده؛ لأنَّ حنظلة بن عامر استشهد يوم أُحد فغسلته الملائكة[(٤)]، وكان ذلك تعليمًا للبشر؛ ولأنَّ الشهادة [تمنع][(٥)] وجوب

---

(١) **قال الموصلي:** وهو مذهب علي رضي الله عنه. «الاختيار لتعليل المختار» (١/ ٨٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١٧٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١/ ٤٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٥٤٠٥) عن علي رضي الله عنه موقوفا، وصححه ابن حزم في «المحلىٰ» (٥/ ٥٣).

(٣) في ب: قلناه، والمثبت من أ.

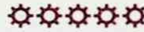
(٤) أخرجه ابن حبان (٧٠٢٥)، والحاكم (٤٩١٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦٦٠٥) من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

(٥) زيد قبلها في ب: «لا» لكن بخط مغاير وبدون علامة تصحيح، مع استقامة المعنىٰ من دونها، وهو موافق لما في «المبسوط» (٢/ ٥٨).

الغُسل، ولا يَسقط الغسلُ الواجب كالنجاسة العَيْنية.

وقالا: لا يُغسل؛ لأنَّ السيف محَّاء للذنوب كما رُوي[(١)].

قلنا: هو محَّاء للذنوب ومانع حدوث النجاسةِ، لكنه غير رافع للنجاسة الثابتة كما في النجاسة الحقيقية، والله أعلم [بالصواب][(٢)].



---

(١) أخرجه أحمد (١٧٦٩٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٤٦٦٣)، والطيالسي (١٢٦٧)، وابن أبي عاصم في «الجهاد» (١٣١)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ١٢٥) حديث (٣١٠)، والبيهقي في «الشعب» (٤٢٦١)، وفي «الكبرىٰ» (١٨٣٠٤) من حديث عتبة بن عبد السلمي رضي الله عنه.

(٢) زيادة من ب.

كتاب الزكاة

مسألة: قال: ولا تُضم أثمان الإبل المُزكّاة إلىٰ ما عنده من الدراهم والدنانير أو مال التِّجارة؛ لقوله عليه السلام: «**لا ثنا في الصدقة**»[١]، وفي الضم ثنًا لاتحاد المال والحول.

وقالا: يُضم لأنها من جنسها[٢]؛ فصار كثمن الطعام المعشورِ[٣] والعبد المُؤدىٰ عنه صدقة [فطره][٤].

وقلنا: العُشر لا يتعلَّق [ق/ ٦أ] بالحولِ، وصدقة الفطرِ لا تتعلَّق بالمال ولا ثنًا.

مسألة: وأقل نصابٍ في البقر ثلاثون، ففيها تبيع أو تبيعة، وهي التي جاوزت حَوْلًا، ثم لا شيء فيها حتىٰ تبلغ أربعين فيجب فيها مُسنٌّ أو مُسنَّةٌ - وهي التي جاوزت حَوْلَين - **لأن النبي ﷺ أمر مُعاذًا بأخذ ذلك**[٥].

وفي الزيادة علىٰ أربعين عن أبي حنيفة ثلاث روايات، قال في «الأصل»[٦]: في الزيادة بحسابها، وفي كل [ق/ ٦ب] واحدٍ جُزءٌ من ثلاثين جزءًا من تبيعٍ، أو

---

(١) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (١٤٣٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٤٣١) من حديث فاطمة ابنة حسين.

(٢) كتب في الأصل: «عنده»، ثم ضرب عليها.

(٣) الطعام المعشور: هو الطعام الذي أخذ عشره، ودفع للعاشر أ للمستحقين، «تاج العروس» (١٣/ ٤٤).

(٤) في ب: الفطر، والمثبت من أ.

(٥) أخرجه البخاري (١٣٣١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٦) انظر «المبسوط» (٢/ ١٥١).

جُزءٌ من أربعين جُزءًا مِن مُسِنَّةٍ إلىٰ أن يصير ستين ففيها تبيعان، لقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ والزيادة مالٌ، وما دون النِّصابِ في نفي الزكاة عنه نصٌّ وإجماعٌ، و[بين] (١) كل عقدين من ستين إلىٰ ما فوقها وَقَصٌ (٢) بالنَّصِّ والإجماعِ أيضًا، ولا نصّ ولا إجماع من أربعين إلىٰ ستين فيجب مراعاة هذه الأعداد بإيجاب هذه الأجزاء.

ورویٰ الحسن عنه أنَّه لا شيء في الزيادة حتىٰ يَصير خمسين؛ فيجب فيها مع المُسِنَّة رُبعُ مُسنَّة أو ثُلث تَبيعة؛ لأنَّ ما بين الثلاثين والأربعين وَقَصٌ، وفي العقد فرضٌ، وكذلك من ستين إلىٰ ما فوقها؛ فكذا ما بينهما، وقد قال النبي ﷺ لمعاذ: «**لا تأخذ صدقة البقر ما بين الأربعين إلىٰ الخمسين، وما بين الخمسين إلىٰ ستين**» (٣)؛ فجعل الخمسين حدًّا كالستين.

ورَویٰ أسد بن عمرو عنه أنَّه [قال] (٤): **لا شيء عليه، لا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ ستين**، [وهذا] (٥) قولهما؛ لأنَّه لو وَجب في الخمسين شيء كان ثلث تبيعة أو رُبع مُسِن، وإيجاب الكسور خلاف الأصول، بخلاف الستين فما فوقها (٦).

---

(١) في ب: وما بين، والمثبت من أ.

(٢) **قال أبو عبيد الهروي**: الوقص: هو ما وجبت فيه الغنم من فرائض الإبل في الصدقة ما بين الخمس إلىٰ العشرين فإذا بلغت خمسا وعشرين وجبت فيها ابنة مخاض فليس بوقص فهذا عند أبي عمرو الوقص والشنق، ولا أرىٰ أبا عمرو حفظ هذا. «غريب الحديث» (٤/ ١٤١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٨٤٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ١٢٩).

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٥) وفي نسخة: «وهو» من هامش الأصل.

(٦) **قال البابرتي**: ووجه رواية الحسن أن مبنىٰ هذا النصاب: أي نصاب البقر علىٰ أن يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الأربعين وبعد الستين، فيكون بين الأربعين والخمسين كذلك، لكنه يخير بين إعطاء ربع مسنة وثلث تبيع؛ لأن الزيادة علىٰ =

مسألة: وقال فيمَن تَزوج امرأةً علىٰ إبل سائمة بأعيانها فقَبَضَتْها بعدَ تمام الحَوْل؛ فلا زكاة عليها -وهو قوله الآخر- لأنَّ ملكها فيها واهٍ، [فإنَّه][(١)] يبطل بردَّتها، وبمطاوعتها ابن زوجها، ويتنصَّف بطَلاقِه قبل الدخول.

وقالا - وهو قوله الأوَّل -: عليها زكاتها لأنَّها ملكتها ملكًا تامًّا حتىٰ ملكت التَّصرُّفَ فيها قبل القبضِ، فصارت كالموروثة.

قلنا: لا وَهَاء في ملك الموروث، وفي هذا وهاء[(٢)].

مسألة: والخيل إذا كانت غير سائمة أو هي سائمةٌ ذُكورٌ فلا شيء فيها بالإجماع؛ فإن كانت ذكورًا وإناثًا فكذا عندهما.

وقال أبو حنيفة وزفر: إن شاء أدَّىٰ عن كل فرس دينارًا أو عشرة دراهم، وإن شاء قوَّمها، واعتبر ذلك بنصاب الذهب والفضة، وإن كانت [كلها][(٣)] إناثًا فقد روىٰ الكَرخي عنه الوجوب فيها؛ لإمكان تحصيل النَّسْل منها بالمستعارِ من الفَحْل، وروىٰ الطحاوي عنه أنَّه لا شيء فيها؛ لأنها لا تتناسل بأنفسها[(٤)].

=الأربعين عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين فيخير بينهما.

ووجه رواية أسد -وهو قولهما: قوله ﷺ لمعاذ بن جبل: «**لا تأخذ من أوقاص البقر شيئًا**»، وفسروه بما بين أربعين إلىٰ ستين، والأوقاص جمع وقص بفتح القاف، وهو ما بين الفريضتين، قلنا: قد قيل: إن المراد بها الصغار: يعني أن المراد بالأوقاص العجاجيل ونحن نقول بذلك.

«العناية شرح الهداية» (٢/ ١٨٩-١٩٠).

(١) في ب: فهو، والمثبت من أ.

(٢) **قال السرخسي:** كان أبو حنيفة - رحمه الله تعالىٰ - يقول أولا: إذا قبضت منها نصابا كاملا فعليها الزكاة لما مضىٰ، ثم رجع وقال: لا زكاة عليها حتىٰ يحول عليها الحول بعد القبض. «المبسوط»(٢/ ١٦٨).

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) **قال المرغيناني:** وتأويل ما رويناه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه،والتخيير =

لهما: قول النبي ﷺ: «**ليس في الخيل والرقيق صدقة**»[١].

ولأبي حنيفة ما روىٰ الكرخي في «جامعه الصغير» بإسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه: «**أنَّ النبي ﷺ أوجب في كل فرس دينارًا**»[٢]، وعن عمر[٣] مثل مذهبنا، وحديث نفي الصدقة محمول علىٰ غير السائمة، وعلىٰ الذكور وحدها، أو معناه: لا صدقةَ فيها مِن عَيْنها، أو لا صدقة فيها يأخذها السلطان[٤].

مسألة: ولا زكاة فيما زاد علىٰ مائتي درهمٍ حتىٰ يَبلُغ أربعين؛ فيجب فيها درهم، ولا فيما زاد علىٰ عشرين مثقالًا من ذهب حتىٰ يبلغ أربعة مثاقيل؛ لقوله =

= بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه «وليس في ذكورها منفردة زكاة» لأنها لا تتناسل «وكذا في الإناث المنفردات في رواية»، وعنه الوجوب فيها؛ لأنها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور، وعنه أنها تجب في الذكور المنفردة أيضا.

«الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٩٩).

(١) أخرجه أبو داود (١٥٩٤)، والترمذي (٦٢٨)، وأحمد (٩٤٣٦)، وابن خزيمة (٢٢٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(٧١٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال أبو عيسىٰ: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار»(٤٢٩) عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم من قوله موقوفا عليه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(٦٨٨٩)، وابن زنجويه في «الأموال»(١٨٨٧)، والبيهقي في «الخلافيات»(٤/ ٣٣٨)، وفي «السنن الكبرىٰ»(٧٤٩٥).

(٤) **قال عبد الغني الميداني**: قال في التصحيح: قال الطحاوي: هذا أحب القولين إلينا -أي قولهما- ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار، وقال في الينابيع: وعليه الفتوىٰ، وقال في الجواهر: والفتوىٰ علىٰ قولهما، وقال في الكافي: هو المختار للفتوىٰ، وتبعه شارح الكنز والزازي في فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة، وقال قاضيخان: قالوا الفتوىٰ علىٰ قولهما.

وقال الإمام أبو منصور في التحفة: الصحيح قول أبي حنيفة، ورجحه الإمام السرخسي في المبسوط، والقدوري في التجريد، وأجاب عما عساه يورد علىٰ دليله، وصاحب البدائع، وصاحب الهداية، وهذا أقوىٰ حجة علىٰ ما يشهد به التجريد للقدوري والمبسوط للسرخسي وشرح شيخنا للهداية، والله أعلم. «اللباب في شرح الكتاب»(١/ ١٤٣).

عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس فيما دون أربعين درهم صدقة»، وقوله لمعاذ: «لا تأخذ من الكسور شيئًا».

وقالا – وهو قول الشافعي –: يجب فيما زاد بقَدْره قَلَّ أو كَثُر؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «في كل مائتي درهم خمسة دراهم»[(١)]، وفي الزيادة بحساب ذلك.

قلنا: يُقدر الزيادة بما قلنا؛ بدليل ما روينا، ولأنَّ الإيجابَ في الكُسورِ إيجاب ما لا يُعرَف، ولا يُقدَر علىٰ أدائه؛ فإنَّ في مائتين وسبعة إذا مضت عليها سنتان للسنة الأولىٰ خمسة دراهم وسبعة أجزاء من أربعين جزءًا من درهم، وفي السنة الثانية زكاة مائتين ودرهم وثلاثة وثلاثون جزءًا من أربعين جزءًا من درهم؛ وهذا لا يُعرَف.

مسألة: وإذا كان له فضة لا تبلغ نصابًا مِن الذَّهب كذلك، وبالضَّمِّ يصيرانِ نِصابًا؛ لم يُضمَّا عند الشافعي، وهو القياس كما في الإبل والبقر والغنم.

وعندهما: يُضمُّ باعتبارِ الأجزاء حتىٰ لو كان أحدهما ثلث النِّصابِ فلا بُدَّ مِن أن يكونَ الآخر ثلثي النِّصابِ، ولو كان أحدهما رُبعًا يُشترط أن يكون الآخر ثلاثة أرباع، وكذا النصف وسائر الأجزاء اعتبارًا بالمعز والضأن في أنَّ كمال العدد شرط وهو أربعون.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٤)، والترمذي (٦٢٠)، وأحمد (٧١١)، والحاكم(١٤٥٤)، والبزار (٦٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(٧١٩٨) من حديث علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: وفي الباب عن أبي بكر الصديق و عمرو بن حزم.

وروىٰ سفيان الثوري و ابن عيينة وغير واحد عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي، قال: وسألت محمدا عن هذا الحديث ؟ قال: كلاهما عندي صحيح عن أبي إسحاق، يحتمل أن يكون روي عنهما جميعا

قال أبو عيسىٰ: روىٰ هذا الحديث الأعمش و أبو عوانة وغيرهما عن أبي إسحاق، عن عاصم ابن ضمرة، عن علي.

وعند أبي حنيفة يُضم بالقيمة؛ فتجب الزكاة في عشرة [ق/ ٧أ] دنانير وخمسين درهمًا إذا كانت قيمة الدنانير مائة وخمسين درهمًا، أو قيمة الدراهم عشرة دنانير، وكذا ما أشبهه؛ لأنَّ الضمَّ يوصف أنها قيم الأشياء؛ فوجب التتميم بالتقويم كعروض التجارة.

وقال: الدُّيون [ق/ ٧ب] علىٰ ثلاث مراتب عنده:

قويٌّ: كالقَرْضِ، وغلة، وبدل مال التجارة؛ وفيها الزكاة، وإنما يُخاطب بالأداءِ إذا قبض أربعين منها، وكذا فيما زاد.

ووسطٌ: كبدل مالٍ لم يكن للتجارة، وغلة مالٍ هو كذلِك، ويُخاطب بالأداء عند قبض مائتين منها.

وضعيف: كبدل ما ليس بمالٍ وهو المهر، وبدل الخُلعِ والقصاص والكِتابة والسِّعاية؛ ويُخاطَب بأداء زكاته إذا قبض مائتين، وحال عليه الحَوْل بعد القبض.

وقيل: هي عنده علىٰ أربع مراتب، والرابع: الميراث والوصية.

فإذا صار له ذلك وقبضه بعد حولٍ، ففي رواية كتاب الزكاة: هو كالدَّين الوسط، وفي نوادر الزكاة: هو كالدَّين الضعيف[1].

وقالا: في الدُّيون كلها يُخاطب بأداء قدر ما قبض قلَّ أو كثر إلَّا الكِتابة والدِّية قبل الحُكمِ بها، ففي ذلك وجوب الأداءِ إذا حال الحَوْل بعد قبض النِّصابِ.

والكرخيُّ أَلْحق الوسط بالضَّعيف علىٰ قول أبي حنيفة، فصارت علىٰ

---

(١) انظر «المبسوط» (٢/ ١٩٦).

مرتبتين.

فدليلهما: أنَّ عين الدَّين ملحق بالعَيْن حُكمًا، لكن ليس في يديه، فإذا صار شيء منهُ في يديه خوطب بأداء زكاته كما في مال الغائب.

ودليل أبي حنيفة: أنَّه كالعين حُكمًا لا حقيقة لكونه معدومًا؛ وإنما جُعل مالًا لحاجة الناس إليه في المعاقدات، فيُعتبر ببدله أنَّه مال أو ليس بمال، وهو للتجارة أو ليس لها.

فأمَّا التَّقدير بأربعين فهو فرع ما مرَّ في الزَّائدِ علىٰ النِّصاب.

مسألة: وإذا مرَّ التاجر علىٰ العاشِر بالرِّطاب لم يأخذ منه الزكاة عنده.

وقالا: يأخذ لأنها مال التِّجارة، وقد صار في حماية الإمام فصارت كغيرها.

وله: قوله عليه السلام: «**ليس في الخضراوات صدقة**»[1]، أي زكاة يأخذها الإمام، لكن يؤديها بنفسه إلىٰ الفقراء.

وقال: يجب العُشر في كل خارج سواء كان يبقىٰ أو لا يبقىٰ؛ قلَّ أو كثُر؛ لعموم قوله عليه السلام: «**ما سقته السماء ففيه العُشر، وما سُقي بغرب**[2] **أو دالية**[3] **أو**

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٣٨) من حديث معاذ رضي الله عنه، ثم قال: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وإنما يروىٰ هذا عن موسىٰ بن طلحة عن النبي ﷺ مرسلا، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم أن ليس في الخضراوات صدقة، قال أبو عيسىٰ: والحسن هو ابن عمارة وهو ضعيف عند أهل الحديث، ضعفه شعبة وغيره، وتركه ابن المبارك. وأخرجه البزار (٩٤٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط»(٥٩٢١) من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط والبزار، وفيه الحارث بن نبهان، وهو متروك، وقد وثقه ابن عدي. «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٩).

(٢) الغرب: الغرب بتسكين الراء الدلو العظيمة. «طلبة الطلبة»(ص/ ٢٠).

(٣) **قال الأزهري**: قال الليث: الدالية شيء يتخذ من خوص وخشب يستقىٰ به بحبال تشد في =

سانية[1] ففيه نصف العُشر»[2].

وقالا: لا عُشر فيما لا يبقىٰ؛ لقوله عليه السلام: «**ليس في الخضراوات صدقة**»[3].

قلنا: معناه: ليس فيها زكاة يأخذها العاشر إذا مرَّ بها عليه التاجر.

وقالا أيضًا: لا عشر في أقل من خمسة أوسق؛ لقوله عليه السلام: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**»[4]، ولأنَّه قربة فيُشترط لها النِّصاب كالزكاة.

قلنا: الخبر محمول علىٰ الزكاة في مال التجارة، وكان ما دونها لا تبلغ قيمته مائتي درهم [يومئذ][5] وليس كالزكاة؛ لأنَّ اشتراط النِّصاب [فيها][6] لثبوت الغِنىٰ - وهو شرط - وههنا لا يُشترط المالك متصفًا بالغِنىٰ.

مسألة: ولو وَكَّل رجلًا بأداء زكاة المال، وسلَّم ماله إليه، ثُمَّ زكَّىٰ بنفسه، ثُمَّ أدَّىٰ الوكيل أو أمر أحد الشريكين صاحبه بأداء زكاة المال المُشترك بينهما، ثُمَّ أدَّىٰ بنفسه زكاة حصته، ثُمَّ أدَّىٰ الآخر؛ ضَمِن المُؤدِّي [عنده][7]، علم بأداء الموكل أو لم يعلم؛ لأنَّه أمر بأداء الزكاة، وحين زكَّىٰ الآمر ثُمَّ أدَّىٰ المأمورُ لم يكن ذلك أداء الزكاة فضمن.

=رأس جذع طويل. «تهذيب اللغة» (١٤/ ١٢٢).

(١) السانية الناقة التي يستقىٰ عليها، وقد سنا يسنو سناوة من حد دخل بكسر السين في المصدر. «طلبة الطلبة» (ص/ ٢٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٤١٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ومسلم (٩٨١) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري (١٣٤٠)، ومسلم (٩٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٧) في ب: عند أبي حنيفة، والمثبت من أ.

وقالا: لا يضمن؛ لأنَّه أُمر بتمليك المال من الفقير وقد فعل.

قلنا: بلىٰ، ولكن بطريق الزكاة.

مسألة: وإذا وجد معدن في دار مملوكة فكله لمالكها عنده؛ لأنَّ الدُّور مُلِّكت في الأصل علىٰ قطع الحقوق عنها.

وقالا: فيه الخُمس؛ لقوله عليه السلام: «**وفي الركاز الخُمس**»[1].

قلنا: هو محمول علىٰ الموجود فيما لم يملك، ولو وجده في أرض مملوكة، فكذلك عنده في رواية كتاب الزكاة، وقال في «الجامع الصغير»[2]: يجب فيه الخُمس؛ لأنَّ الأرض فيها حق وهو العُشر والخراج.

ووجه الأوَّل: أنَّه لا حقَّ في الأرض أيضًا إلا العُشر والخراج.

مسألة: وإذا أجَّر أرضه العشرية فعُشرها علىٰ المُؤاجر عنده؛ لأنَّ الخراج له معنىٰ فقد أخذ بَدَله، وهو الأجر.

وقالا: هو علىٰ المُستأجر؛ لأنَّ وجوبه في الخارج وهو له حقيقة، وجوابه ما قلنا في المزارعة، وهو في الخارج علىٰ الحِصَّة عندهما لهذا.

وعنده - علىٰ قول مَن يُجيز [ق/ ٨أ] المزارعة - عُشر حِصَّة المزارع علىٰ رب الأرض لِمَا مرَّ.

مسألة: ولا يجوز للمرأة أن تدفع زكاة مالها إلىٰ زوجها عنده؛ لأنَّ المنافع بينهما مُتَّصلة؛ ولهذا لم تُقبل شهادة أحدهما للآخر، فلم يتحقَّق الدفع.

وقالا: يجوز، لقوله عليه السلام لزينب امرأة عبد الله بن مسعود حين سألته عن

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٢٨)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) «الجامع الصغير» (ص/ ١٣٤).

التَّصدُّق علىٰ زوجها: «**لك أجران: أجر الصلة وأجر الصدقة**»[(١)].

قلنا: كانت تلك صدقة نفل؛ لأنها لم تكن غنية[(٢)].

مسألة: ومن كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتُها مائتا درهمٍ؛ فإن شاء أدَّىٰ خمسة دراهم، وإن شاء أدَّىٰ خمسة أقفزة، فإن ازداد السِّعر أو انتقص بعد [ق/ ٨ب] الحول، فإن أدَّىٰ من عينه أدَّىٰ خمسة أَقْفِزة، وإن أدَّىٰ القِيمَة، فعندهما: يُعتبر قيمته عند الأداء؛ لأنَّه مُخَيَّر بين أداء العين وبين أداء القِيمة، فيُعتبر قِيمته حين يَخْتار.

وقال أبو حنيفة: يُعتبر قيمتُه يوم تمام الحول؛ لأنَّ الواجبَ حينئذ أداء القِيمة دون العين؛ لأنَّه يَتضرَّر بوجوب تمليك بَعضِه إذا كان عينًا واحدةً كالجارية ونحوها، ولهذا لم يجب في خمس من الإبل تمليك بعضها، وإذا

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٧)، ومسلم (١٠٠٠).

(٢) وكذلك قال المنبجي، قال: وهذا بدليل ما روىٰ الطحاوي: «عن ريطة بنت عبد الله امرأة عبد الله بن مسعود، وكانت امرأة صنعاء، وليس لعبد الله بن مسعود مال فكانت تنفق عليه وعلىٰ ولده من مالها، فقالت: لقد شغلتني أنت وولدك عن الصدقة فما أستطيع أن أتصدق معكما بشيء، فقال: ما أحب إن لم يكن لك في ذلك أجر أن تفعلي، فسألت رسول الله ﷺ هي وهو فقالت: يا رسول الله، إني امرأة لي صنعة أبيع منها، وليس لولدي ولا لزوجي شيء، فشغلوني فلا أتصدق فهل لي فيهم أجر فقال: «**لك في ذلك أجر ما أنفقت عليهم**».

ففي هذا الحديث دليل علىٰ أن تلك الصدقة مما لم يكن فيه زكاة، وريطة هذه هي زينب امرأة عبد الله لا نعلم أن عبد الله، كانت له امرأة غيرها في زمن رسول الله ﷺ.

والدليل علىٰ أن تلك الصدقة كانت تطوعا قولها: كنت امرأة صنعاء أصنع بيدي فأبيع من ذلك فأنفق علىٰ عبد الله. فكان قول رسول الله ﷺ الذي في هذا الحديث، والذي في غيره، جوابا لسؤالها، وفي حديث ريطة هذه: كنت أنفق من ذلك علىٰ عبد الله وعلىٰ ولده مني، وقد أجمعوا علىٰ أن المرأة لا يجوز لها أن تنفق علىٰ ولدها من زكاتها، فلما كان ما أنفقت علىٰ ولدها ليس من الزكاة فكذلك ما أنفقت علىٰ زوجها ليس من الزكاة.

«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (١/ ٣٨١).

وجبت القِيمةُ حينئذ لم تتغيَّرْ بتغيُّرِ السِّعر بَعده؛ لكن مع هذا تُملَّك تَمليك جزءٍ منه أيضًا لِرضاه بالضَّرر.

مسألة: ولو كانت الزيادة والنُّقصان في العين بالجفاف والبللِ ونحوهما؛ فإن أدَّىٰ من عينه أدَّىٰ خمسة أَقْفِزة، وإن أدَّىٰ القِيمة اعتبرت قيمته عند حَوَلانِ الحَوْل في الزِّيادة، ويوم الأداء في النُّقصان بالإجماع؛ لأنَّ الزيادة مستفادة بعد الحول ولا زكاة فيها، والنقصان فوت بعض النصاب فيفوتُ بزكاته.

مسألة: ومن أحيىٰ أرضًا ميتةً بغير إذن الإمام لم يملكها عنده؛ لأنها لعامة أهل الدار فلا يملكها أحد إلا بتمليك، ولا يخص بها أحد إلَّا بتخصيص من هو نائب عنهم.

وقالا: يملكها لقوله عليه السلام: **«من أحيىٰ أرضًا ميتة فهي له»**[(١)].

قلنا: كان هذا إذنًا لقوم لا نصبًا لشرع.

مسألة: وللفارس من الغزاة سهمان عنده، وعندهما: ثلاثة أسهم لِمَا روي: **أنَّ النبي عليه السلام أعطىٰ الزبير بن العوام خمسة أسهم، سهمًا لقرابته، وسهمًا لابنه، وسهمًا له، وسهمين لفرسه**[(٢)].

ولأبي حنيفة ما روىٰ ابن عباس: **أنَّ النبي عليه السلام أعطىٰ يوم بدر للفارس سهمين، وللراجل سهمًا واحدًا**[(٣)]، ولأنَّ تفضيل الفرس علىٰ الإنسان بعيد.

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ»(٥٧٥٦)، وأحمد (١٤٣١٠)، والدارمي (٢٦٠٧)، وابن حبان(٥٢٠٢)، وأبو يعلىٰ (١٨٠٥)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١١٥٩٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(٩٣٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(١٢٦٦٥).

(٣)أخرجه البخاري (٢٧٠٨)، ومسلم (١٧٦٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

كتاب الصوم

مسألة: إذا صام رمضان المسافر بنية واجب آخر، فهو عن رمضان عندهما؛ لأنَّ الإفطار رخصة، وقد تركها فالتحق بالمقيم، [ويكون](١) عمَّا يؤدي عند أبي حنيفة؛ لأنَّ له ألا يصومه فله أن يصرفه إلىٰ الأهم، وهو ما نواه؛ لأنَّه قد تقرر، فأمَّا صوم الشهر فتقرره بإدراك العدة، فإنَّ صامه عن النفل فهو عن رمضان في أصح الروايتين عنه؛ لأنَّ الأهم هذا.

مسألة: الصائم إذا داوىٰ الجائفة والآمة بدواء، ووصل إلىٰ الجوف فسد صومه عنده لوصول الغذاء إلىٰ جوفه في حال صومه وهو ذاكر له، فأشبه الأكل.

وقالا: لا يفسد؛ لأنَّه لم يصل إليه من منفذ أصليٍّ فأشبه الطعن برمح، ووصل سنانه إلىٰ جوفه.

قلنا: إذا انفصل السنان [أفطر](٢).

مسألة: إذا أصبح في شهر رمضان ناويًا الفطر، ثم نوىٰ الصوم قبل الزوال، ثم أفطر متعمدًا، فلا كفارة عليه عنده؛ لأنَّ الإفطار ناقص لتمكن الشبهة فيه، فإنَّه غير صائم عند بعض أهل العلم.

وقالا: عليه الكفارة؛ لأنَّه إفطار كامل فإنَّ صومه صوم عندنا.

وقلنا: الاختلاف أورث الشبهة.

مسألة: ولو أكل ناسيًا فظن أنَّه أفطر فأكل متعمدًا، فلا كفارة عليه

---

(١) في ب: ويجوز، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فطر، والمثبت من أ.

بالإجماع للشبهة، فإن علم أنَّه لم يفطر ومع ذلك أكل متعمدًا، فلا كفارة عليه عنده؛ لأنَّه أفطر بالأول قياسًا، فصار شبهة في الثاني فأوجب قصورًا.

وقالا: عليه الكفارة؛ لأنَّه لمَّا علم أنَّه لم يفطر لم يشتبه عليه الحال، فلم يصر شبهة.

وقلنا: شبهة الدليل فوق شبهة الاشتباه.

مسألة: عبد بين اثنين فليس عليهما شيء من صدقة فطره عنده؛ لأنَّه لا يرىٰ قسمة الرقيق للتفاوت الذي لا يمكن تعديله، فلم يتم لأحدهما نصاب.

وقالا: علىٰ كل واحد منهما بحصته من الرؤوس دون الأشقاص[1]؛ لأنهما يريان قسمة الرقيق؛ لأنَّه حيوان، فأشبه الإبل والبقر والغنم.

قلنا: التعديل ثمة ممكن للتقارب[ق/ ٩أ].

مسألة: وصدقة الفطر من الزبيب نصف صاع عنده في رواية؛ لأنَّه يؤكل كله، فأشبه الحنطة بخلاف الشعير؛ لأنَّه تُلقىٰ نخالته، ويؤكل لبُّه بخلاف التمر؛ لأنَّه يلقىٰ نواه، ويؤكل ما سواه.

وقالا: صاع، وهو قوله في رواية[2]؛ لأنَّه لا يتغذىٰ به مرة، ويتفكه به أخرىٰ؛ فأشبه التمر بخلاف الحنطة.

مسألة: المعتكف إذا خرج من غير حاجة فسد اعتكافه عنده وإن قلَّ؛ لأنَّ الاعتكاف هو الإقامة، والخروج نقيضها فينقضها.

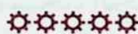
---

(١) الأشقاص: جمع شقص، وهو الطائفة من الشيء، أي البعض، وهو بكسر الشين. «طلبة الطلبة» (ص/ ٢٦).

(٢) هي رواية أسد بن عمرو والحسن عن أبي حنيفة. المبسوط (٣/ ١١٤).

وقالا: ما لم يكن أكثر النهار لا يفسده دفعًا للحرج.

وقلنا: الحرج فيما يضطر إليه، وقد أعذرناه في ذلك، وهو الخروج إلىٰ التطهير وإلىٰ الجمعة، والله أعلم.



كتاب المناسك

مسألة: لا حج على الأعمى عنده لِمَا مر في الجمعة.

مسألة: قال: المجاورة في المسجد الحرام تكره عنده؛ لأنَّه تقل الحرمة عند كثرة المشاهدة.

وقالا: لا تكره لقوله تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥]، وفي ذلك رفع سيئاتهم.

قلنا: العكوف نفس المقام دون الدوام، ويندب إلى طول المكث إجلالًا دون الملازمة المؤثرة إملالًا [ق/ ٩ب].

مسألة: ولا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفات إلا بوجود [إحرام][1] الحج والجماعة فيهما جميعًا عنده، حتى لو صلى الظهر وحده أو كان فيها غير محرم بالحج لم يصل العصر إلا في وقت العصر عنده؛ لأنَّ تعجيل الصلاة قبل وقتها معدول به عن القياس، فلا يعدو مورد النص، والنص ما ورد به إلا عند اجتماع هذين الشرطين.

وقال زفر: يُشترط الإحرام والجماعة في العصر وحدها؛ لأنَّ التغيير وقع فيها لا غير، فإنَّ الظهر في وقتها، فيشترط ذلك في العصر وحدها لا غير.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُشترط الجماعة لا فيها ولا في العصر، ويُشترط الإحرام [للحج][2] في العصر وحدها؛ لأنَّ جواز تعجيل العصر

---

(١) في ب: الإحرام، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

للتَّفرُّغ للوقوفِ، والحاج المنفرد يحتاج إليه، فيجوز له ذلك.

وقلنا: الصلاة لا تمنعه عن الوقوف فلم يستقِم هذا.

مسألة: والتَّمتُّع أفضل من الإفراد بالإجماعِ عند أصحابِنا في ظاهر الرواية، وعن[1] أبي حنيفة أنَّ الإفراد أفضل من التَّمتُّع؛ لأنَّ المُتمتِّع يقع كل سفره للعُمرة، والمُفرِد يقع سفره للحجة فكان أولىٰ.

ووجه الظاهر: أنه جمعٌ بين القُربتين فكان أولىٰ من الإفراد كالقران، والعُمرة وإن قُدِّمت أفعالُها لم يكُن السَّفر واقِعًا لها؛ لأنَّها تبعٌ للحجِّ، والعِبرةُ للأصلِ، كمَن سعىٰ إلىٰ الجُمعةِ وبدأ بالسُّنَّةِ.

قال: كوفيٌّ أتىٰ مكة واعتمر في أشهُر الحجِّ، ثُمَّ خرج إلىٰ البصرةِ، ثم عاد إلىٰ مكَّة، وحج من عامهِ ذلك فهو مُتمتِّع، وعليه دم [المُتعةِ][2] عنده؛ لأنَّه علىٰ جناح السَّفر الأول ما لم يلم بأهله[3]، فصار كما لو لم يخرج من مكة حتَّىٰ حجَّ مِن عامه ذلك.

وقالا: لا يكون مُتمتِّعًا؛ لأنَّه أنشأ سفرًا غير الأول حقيقة، فصار كما لو عاد إلىٰ الكوفة، ثم جاء مكة مِن عامه [ذلك][4] وحجَّ.

---

(١) وفي نسخة: «عند» من هامش الأصل.

(٢) في ب: متعة، والمثبت من أ.

(٣) **قال الزيلعي**: قال الأتقاني: اعلم أن الإلمام بأهله بين الحج والعمرة إذا كان صحيحا يبطل التمتع بالاتفاق، أما إذا كان فاسدا كالمتمتع الذي ساق الهدي ألم بأهله حين فرغ من عمرته فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يبطله؛ لأن العود مستحق عليه ما دام علىٰ نية التمتع فلا يبطل تمتعه كالقارن إذا عاد إلىٰ أهله، وقال محمد: يبطل تمتعه اهـ.
حاشية من تبيين الحقائق (٢/ ٤٨).

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقلنا: إذا عاد إلىٰ الكوفة زال السَّفر الأوَّل وهذا سفرٌ آخر، والمُتمتِّع مَن حصَل له نُسُكان في سفرٍ واحدٍ، فلزمه دمٌ شكرًا لذلك؛ فلو أنَّه أفسد عُمرته ثم خرج إلىٰ البصرة، ثم عاد وقضاها وحجَّ مِن عامه فهو عند أبي حنيفة ليس بمتمتِّع؛ لأنَّه علىٰ جناح سفره الأوَّل، فكأنَّه لم يخرج مِن مكة، وأهل مكة لا مُتعة لهم، قال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وعندهما: هو مُتمتِّع؛ لأنَّه كخروجه إلىٰ الكوفةِ، فإذا عاد فهو آفاقيٌّ؛ فتكون له المُتعة.

مسألة: وتأخير نُسك الحج عن زمانه أو مكانه يوجب الدَّمَ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لا يوجب فيهما جميعًا.

وقال محمد: يُوجب في المكان دون الزَّمان، أمَّا المكان فالحلْق للتحلُّل مِن الحج والعُمرة خارجًا مِن الحرم، وأمَّا الزَّمان فتأخير الحلْق وطواف الزِّيارة عن أيَّامِ النَّحر، وتأخير رمي الجمار إلىٰ آخر أيَّام التَّشريق.

والحُجَّة لأبي حنيفة أنَّه أدخل نقصًا فيه، فأَشْبَه مُجاوزة المِيقات بغير إحرام [والإفاضة][1] مِن عرفاتٍ قبل الغروب.

وحُجة أبي يُوسف ما رووا أنَّ رجلًا قال: يا رسول الله، حلقتُ قبل أن أذبح، فقال: «**افعل، ولا حرج**»، وقال آخر: حلقت قبل أن أرمي، قال: «**افعل، ولا حرج**»، فما سُئل عن تقديم أو تأخير إلا قال ذلك[2] [ق/ ١٠أ].

قلنا: لم يكن بلغهم بيان أحكام المناسك فلم يصر جناية قبل السَّماع، ألا

---

(١) في ب: والإضافة، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٨٣)، ومسلم (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

ترىٰ أنَّ آخر سأله ذلك اليوم فقال: سعيتُ قبل أن أطوفَ فقال: «**افعل، ولا حرج**»، وذلك لا يجوز بالإجماع.

وحجة محمد: أنَّ هذا الخبر ورد في الزَّمان، فنفينا الحرج به، لا خبرًا في المكان، وهو نقصٌ حقيقةً فلم يعذر.

وإذا حلق المُحرم شعر المحاجم [(١)] فعليه دم عنده؛ لأنَّه يُقصد بالإزالة للحجامة فأشبه حلق [شعر] [(٢)] الرَّأس.

وقالا: فيه الصدقة؛ لأنَّه قليل كشعر السَّاقِ والسَّاعِد والصَّدر.

قلنا: ذلك لا يُحلَق قصدًا.

مسألة: وإن ادَّهن بزيت فعليه دمٌ؛ لأنَّه أصل الطِّيب، ولهذا لو جعل فيه طيبًا أوجب الدَّم، وليس وجوبه لذلك الطِّيب، فقد صار مستهلكًا كالطعامِ الذي جُعل فيه الزعفران، بل لكونه أصل الطيب.

وقالا: فيه الصدقة؛ لأنَّه دون دهن المطيب، فيُوجِبُ دون الدَّمِ وهو الصَّدقة.

مسألة: وإذا غَسل رأسه ولِحيته بالخَطْميِّ [(٣)] فعليه دمٌ عنده؛ لأنَّه يزيل الشعث، ويقتُل الهوامَّ، فصار كالحَلْقِ.

وقالا: عليه صدقة لأنَّه دون الحَلْق.

ولو أكل الزَّعْفران وحده أو طِيبًا آخر - وهو كثيرٌ - فعليه دمٌ، وفي القليل

---

(١) المحاجم أي مواضع الحجامة، وقد احتجمت أنا وحجمني الحجام يحجمني من حد دخل حجامة. «طلبة الطلبة» (ص/ ٨).

(٢) زيادة من أ.

(٣) قال الأزهري: قال الليث: الخطمي نبات يتخذ منه غسل. «تهذيب اللغة» (٧/ ١١٦).

صدقة، والكثير أن يلتزق بكُلِّ فمه أو أكثر، والقليل ما دونه.

[وعن][١] أبي يوسف ومحمد: إنَّه لا شيء عليه؛ لأنَّه استهلاك له، لا استعمال له كأكله في الطَّعام.

ووجه الظَّاهر: أنه استعمله في عضو وهو الفم فيلزمه الدَّم.

ولو رمىٰ الجمرات في اليوم الثالث قبل الزَّوال جاز عنده استحسانًا.

وعندهما: لا يجوز قِياسًا؛ [ق/ ١٠ب] لأنَّه يوم تُرمىٰ فيه الجمرات الثلاث فيكون بعد الزوال كاليوم الثاني بخلاف اليوم الأوَّل؛ لأنَّه جمرةٌ واحدةٌ، وهي جمرة العقبة.

ووجه قوله: أنَّ هذا يوم الرَّمي بالإجماع، ولم يرد فيه نصٌّ بتخصيص بعضِه، فيجوزُ في كُلِّه كاليومِ الأوَّل.

مسألة: ويجوز ذبح دم الإحْصارِ قَبل يوم النَّحر عنده؛ لأنَّه دم كفَّارة حتَّىٰ لا يحل له أكله منه؛ فكان كجزاء الصَّيد وسائر الكفَّارات بخلاف دم القِران والمُتعة؛ لأنَّه دم نُسك.

وقالا: لا يجوز قبل يوم النَّحر؛ لأنَّه أقيم مقام الحلق؛ لأنَّ التحلل به يقع، ولا يجوز ذلك قبل يوم النحر كذا هذا.

ودم إحصار العُمرة يجوز في كل وقت بالإجماع.

مسألة: ولو ذبح المُحرِم صيدًا فأكله قَبل أن يُؤدِّي جزاءه دخل ضمان ما أكل في ضمان الجزاء بالإجماع[٢]؛ فإن أكله بعد ما أدَّىٰ جزاءهُ فعليه قيمة ما

---

(١) في ب: وعند، والمثبت من أ.

(٢) قال الزبيدي: كذا في المستصفىٰ، وقيل: هو علىٰ الخلاف أيضا. «الجوهرة النيرة» (١/ ١٧٥).

أكل أيضًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تناول محظور إحرامه فيلزمه الجزاء كلبس المخيط ونحوه، وإنما قُلنا: إنه أتىٰ محظور إحرامه؛ **لأنَّ النبي ﷺ علَّق إباحة الأكلِ في حديث أبي قتادة**[١] بعدم الإشارة والدلالة مِن المُحرِم، فإذا باشره كان أولىٰ بالحرمة.

وقالا: لا يَضمن شيئًا، وعليه التوبة والاستغفار لأنَّه ميتة؛ ولا ضمان في تناول الميتة، وصار هذا كما لو أكله مُحرم آخر، ولأنَّه لو كان محظور إحرامه لحَلَّ بعدما حلَّ مِن إحرامه كلبس المخيط.

قُلنا: حرمته في حق هذا المُحرَّم لكونه ميتة، ولكونه محظور إحرامه، وفي حق غيره لكونه ميتة نجسة فحينئذٍ، وبعدما حلَّ بقي كونه ميتة.

مسألة: والإشعار[٢] **مكروه عند أبي حنيفة** لأنَّه مُثْلة، ولأنَّه تعذيب الحيوان مِن غير حاجة، والإحرام سببٌ لتحريم ما كان حلالًا، فاستحال أن يكون سببًا للإحلال ما كان حرامًا[٣].

وعندهما: مباحٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٢٥)، ومسلم (١١٩٦).

(٢) **قال السرخسي:** وصفة الإشعار هو أن يضرب بالمبضع في أحد جانبي سنام البدنة حتىٰ يخرج الدم منه، ثم يلطخ بذلك الدم سنامه، سمي ذلك إشعارا بمعنىٰ أنه جعل ذلك علامة له، والإشعار هو الإعلام.

«المبسوط» (٤/ ١٣٨).

(٣) **قال السرخسي:** قال الطحاوي – رحمه الله تعالىٰ -: ما كره أبو حنيفة – رحمه الله تعالىٰ – أصل الإشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار، وإنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يستقصون ذلك علىٰ وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأىٰ الصواب في سد هذا الباب علىٰ العامة؛ لأنهم لا يراعون الحد، فأما من وقف علىٰ ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك. «المبسوط» (٤/ ١٣٨).

وعند الشافعي: سُنَّةٌ، وروىٰ: أنَّ النبي عليه السلام أَشْعَر ناقته القصواء في صحفة سنامِها الأيمن[١].

قلنا: يحتمل أن يكون معناه: أعلمها بعلامة لا [أن][٢] أدماها؛ فإنَّ الإشعارَ هو الإعلام، أو كانت في الابتداء حين كانت العرب تنهبُ كل مالٍ إلَّا الهدي، ولا يُعرف ذلك إلا بالإشعار، ففَعَل ذلك ليقع الأمن به؛ وذلك عند الحاجة جائز، ثُمَّ نُسخ بنصٍّ تحريم المُثلة.

مسألة: العيب الفاحش في [الهدايا والضحايا][٣] يمنع الجواز بالإجماع، وهو كفوات الأذن والإلية وغير ذلك، وفي تقديره عن أبي حنيفة أربع روايات:

في رواية: الربع، لأنَّه كالكُلِّ في المَسح بالرَّأس والحَلْقِ في الحج.

والثانية: الثلث لقوله عليه السلام: «الثلث كثير»[٤].

والثالثة: الزَّائد علىٰ الثُّلث؛ لأنَّ الوصية [ق/ ١١أ] بالثُّلث جائزة لِقِلَّته، ولا يجوز زيادة لكثرته.

والرابعة - وهو قولهما: أنَّ ما دون النِّصف عفوٌ، والزَّائد عليه مانع، وفي النِّصفِ روايتان، قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة[٥]: الثلث مانع، قد ذكرت له

(١) أخرجه مسلم(١٢٤٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٩١)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٥) قال الزيلعي: قال في فتاوىٰ قاضيخان: ولا تجوز المريضة البين مرضها في الأضحية، ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها فإن ذهب بعض ضرعها فهو علىٰ الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والألية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة. =

قولين في النِّصف فقال: قولي مثل قولك.

قيل: معناه: أخذتُ بقولك في النصف، وقيل: بل معناه أنَّ تقديري بالثُّلث اجتهادٌ كتقديرك بالنِّصف.

مسألة: وإذا قَتل المُحرِمُ صيدًا وضمِن قيمته، وبلغ قيمته جذعًا أو نحوها فاشتراه بها ذبحه جاز بالإجماع، فإن بلغ قيمته حَمَلًا أو عناقًا لم يَجُز ذبحُه عنده؛ لأَنَّه صغيرٌ فلم يَجُزْ كما في الأُضحية.

وقالا – وهو قول ابن أبي ليلىٰ -: يجوز؛ لأنَّه يجوز في الهدايا، والضحايا في الجُملة؛ فإنَّ الأضحية إذا ولدت ولدًا ذُبح معها، وكذا الهَدْيُ، فكذا في المُشتراة بقيمة المقتولِ.

وقلنا: جاز ثَمَّ تبعًا، والكلامُ في إفراده أصلًا.

مسألة: وإذا أحرم وفي يده صيدٌ أُمر بإرساله بالإجماع؛ لأنَّ التَّعرُّض للصيد في الإحرامِ حرامٌ، فلو أرسله غيره ضَمِنه له عنده؛ لأَنَّه أتلف مِلكه.

وعندهما: لا يضمن؛ لأنَّ فعل ما يلزم صاحبه فِعله.

قلنا: كان عليه ترك التَّعرُّض له لا إبطال ملكه، وكان يقدِر علىٰ إرساله علىٰ

= وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز، وهو رواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن كان الذاهب نصفا فعن أبي يوسف فيه روايتان، والصحيح أن الثلث، وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير، وعليه الفتوىٰ. اهـ.

وقال في الجوهرة: والأظهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث في حد القليل، وما زاد عليه في حد الكثير. اهـ.

وقال الكرماني في مناسكه: فإن كان الفائت من العين الواحدة أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة، وإن كان أكثر منه لا يجوز، وهو الأصح. اهـ.

«تبيين الحقائق» (٦/ ٦).

وجهٍ يأخذه بعد إحلالهِ، وهذا فَوَّت عليه ذلك، وأتلف ملكه [فضمنه] [١] له.

مسألة: والمأمور بإفراد الحجِّ عن غيره إذا قرن وجب عليه ردُّ نفقة الآمر عنده؛ لأنَّه أمر المأمور أن يَصرِف النفقة إلىٰ قطع الطَّريقِ لمَّا أمره به، وقد صرفه إليه وإلىٰ عِبادة أُخرىٰ أدَّاها [بنفسه] [٢]؛ لأنَّ الآمر لم يأمره به؛ فلا يقع عن الآمرِ، بل عن المأمور، فكان مُخالفًا في الإنفاق فيَضْمَنه له.

وقالا: يجوز؛ لأنَّه أتىٰ بما أُمر به، وزاد شيئًا لنفسه، والآمر لا يتضرَّر به؛ فجاز كما لو اتجر في حَجِّه لنفسه.

قلنا: ليس في ذلك صرف بعض النَّفقة إلىٰ عبادة أخرىٰ لنفسه.

مسألة: والمأمور بالحجِّ [عن غيره][٣] إذا سار في بعض الطريق، ثُمَّ مات يبتدئ حجة أخرىٰ من منزل الآمر عنده؛ لأنَّه لمَّا مات انقطع عمله فصار كأنَّه لم يفعل شيئًا.

وقالا: يؤمر غيره بالحجِّ من مبلغِ هذا الذي مات، كالذي يخرج مِن بيته [ق/ ١١ب] للحج فيموت في الطَّريقِ، وقد أوصىٰ بأن يحج عنه من هذا الموضع.

قلنا: لأنَّ أمره انصرف إلىٰ موضع أمره، [فكذا][٤] في مسألتنا.

مسألة: ومَن خرج للحجِّ فأُغمي عليه قبل الإحرامِ فأحرم عنه أصحابه، وقضوا به المناسك جاز عنده؛ لأنَّه لمَّا خرج مع هذه الرفقة فقد استعان بهم

---

(١) في ب: وضمنه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لنفسه، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وكذا، والمثبت من أ.

فيما يحتاج إليه دلالة، فصار كالإحرام بأمره مُشافهةً، ولهذا لو أُغمي عليه بعد الإحرام قضوا به المناسك محمولًا جاز.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ إحرامهم عنه إيجاب الأفعال عليه، ولا ولاية لهم عليه، بخلاف قضاء المناسك به؛ لأنَّه إسقاط عنه ولهم ذلك[(١)].

قلنا: هو ملتزم لهذا الالتزام دلالةً.

مسألة: ومن جاوز الميقات بغير الإحرام، ثم أحرم ومضىٰ عليه حتَّىٰ أتمَّه فعليه دمٌ بالإجماع؛ لإدخال النَّقص فيه، فإن عاد إلىٰ الميقاتِ، وأعاد التلبية قبل أن يشتغل بالأفعال سقط ذلك الدم عندنا - خلافًا لزفر - فإن عاد مُحرمًا ولم يلبه لم يَسقط عند أبي حنيفة؛ لأنَّ إحرامه داخل الميقات وقع ناقصًا، وارتفاعه يكون بحقيقة الإنشاء إن أمكن، وبما هو في معنىٰ الإنشاء إن تعذَّر، وفسخُ الإحرام غير ممكن فاشترطنا ما هو في معنىٰ الإنشاء وهو التلبية عند الميقات، فلا يُكمل بدونها.

وقال: يسقط لأنَّ وجوب الدَّم [بترك][(٢)] المرور بالميقات محرمًا لا بترك التلبية؛ لأنَّه لو أحرم قبل أن يصل إليه ومرَّ به مُحرمًا، ولم يُلبِّ عنده لم يلزمه دمٌ؛ فصحَّ ما قُلنا، فقد تلافي ذلك بالعود إليه مُحرمًا، فلا يضرُّه ترك التلبية.

---

(١) قال السرخسي: والقياس قولهما؛ لأنه لم يأمر أصحابه بالإحرام عنه، وليس للأصحاب عليه ولاية فلا يصير هو محرما بإحرامهم عنه؛ لأن عقد الإحرام عقد لازم، وإلزام العقد علىٰ الغير لا يكون إلا بولاية، ولأن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية، وقد انعدمت النية من المغمىٰ عليه حقيقة وحكما؛ لأن نية الغير عنه بدون أمره لا تقوم مقام نيته، والدليل عليه أن سائر المناسك لا تتأدىٰ بأداء الأصحاب عنه فكذلك الإحرام.

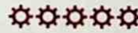
«المبسوط»(٤/ ١٦٠).

(٢) في أ، ب: ترك.

وقلنا: إذا أحرم قبل الوصول إليه وقع إحرامه كاملًا فصحَّ مُضيُّه فيه.

مسألة: **ولو أَحرم المكِّيُّ بعُمرة**، ثم أحرم بحجةٍ بعدما طاف للعمرة ثلاثة أشواطٍ أو أقل عندهما يرفض[(١)] العمرة فيحج، ثم يقضي العمرة بعد ذلك، وهذا استحسانٌ؛ لأنَّ رفض العمرة أيسر وأداؤها في كل وقت ممكن بخلاف الحج؛ ولهذا يفعل كذلك إذا لم يطف للعمرة شيئًا.

قال أبو حنيفة: يرفض الحجة لأنَّ إحرامه بالحجِّ بعد اشتغالِهِ بأفعال العمرة، فصحَّ في حق الإيجاب دون الأداء؛ لأنَّ الجمع أداءً غير ممكن، وإذا صحَّ للوجوب لا للأداء لم يُؤدِّ الحجَّ، بل [يؤدي][(٢)] العُمرة، ولهذا يفعل كذلك إذا طاف للعمرة أربعًا [ق/ ١٢أ] أو زيادة بخلاف ما إذا لم يطف شيئًا؛ لأنَّ إحرامه بالحجِّ في هذه [الحالة][(٣)] صحَّ في حقِّ الإيجاب والأداء جميعًا، والله أعلم.



(١) أشار في هامش أ، ب أنه في نسخة أخرى: يترك.
(٢) زيادة من أ.
(٣) في ب: الحاجة، والمثبت من أ.

كتاب النكاح

مسألة: **الصابئة تحلُّ بالنكاح للمسلم عند أبي حنيفة؛** لأنَّ الصابئين قومٌ مِن النَّصارىٰ يُعظِّمون الكواكب تعظيم القِبلة[١].

وقالا: لا تحل؛ لأنَّهم يعبدون الكواكب، [فصاروا][٢] كعبدة الأوثان.

وقالوا: ليس هذا باختلاف علىٰ الحقيقة، وإنما هو لاشتباه مذهبهم؛ وحل ذبيحة الصابئ علىٰ هذا الاختلاف[٣].

---

(١) **قال الزيلعي:** وهذا الخلاف بناء علىٰ أنهم عبدة الأوثان أم لا؟ فعندهما هم عبدة الأوثان، فإنهم يعبدون النجوم، وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الأوثان، وإنما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة، فإن كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالإجماع؛ لأنهم أهل كتاب وإن كان كما فسراه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهم مشركون.

وقيل: فيهم الطائفتان وقيل: هم صنف من النصارىٰ يقرؤون الزبور، وهم الذين يظهرون من اعتقادهم، وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك، ولا يستجيزون إظهار ما يعتقدون ألبتة، فبنىٰ أبو حنيفة علىٰ ما يظهرون وبنيا علىٰ ما يضمرون.

وقال السدي: هم طائفة من اليهود كالسامرة، وقال قتادة ومقاتل: هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون إلىٰ الكعبة أخذوا من كل دين شيئا.

وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا، ولو أوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل أنه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة، وإنما نشأ الخلاف مبنيا علىٰ اشتباه مذاهبهم، فكل أجاب بما عنده من أحوالهم. «تبيين الحقائق» (٢/ ١١٠).

(٢) في ب: فكانوا، والمثبت من أ.

(٣) **قال السرخسي:** ذكر الكرخي ـ رحمه الله تعالىٰ ـ أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة، ولكن في الصابئين قوم يقرون بعيسىٰ عليه السلام، ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارىٰ، فإنما أجاب أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ لا يحل ذبائح هؤلاء، وفيهم من ينكر النبوات والكتب أصلا، وإنما يعبدون الشمس، وهؤلاء كعبدة الأوثان، وإنما أجاب أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالىٰ - في حق هؤلاء.

قال الشيخ الإمام - رحمه الله تعالىٰ: وفيما ذكره الكرخي - رحمه الله تعالىٰ - عندي نظر، =

مسألة : وإذا كان للصغير أو للصغيرة جدٌّ وأخٌ لأب وأمٍّ أو لأب فالولاية في التَّزويج للجد عنده.

وعندهما: لهما جميعًا.

مسألة : والجدُّ عنده كالأب، ولهذا قال في الميراث: إنَّه للجد لا للأخ - خلافا لهما - والمسألة موضعها كتاب الفرائض.

مسألة : ولو زَوَّج الأب ابنه الصغير امرأة بمهر فيه غبن فاحش، أو زَوَّج ابنته [الصغيرة] (١)، ونقص عن مهرها نقصانًا فاحشًا، أو زوَّجها بغير كُفءٍ جاز عنده.

وقالا: لا يجوز؛ لأنها ولاية نظر فلا يملك بها ما فيه ضرر كبيع مالهما بغبنٍ.

وله أنَّ النِّكاح عقدُ عُمرٍ، ويشمل علىٰ مقاصد ومصالح، والأب كامل الرأي وافر الشَّفقة، فالظَّاهر أنَّه ما رضي بهذا النَّقص إلَّا لمنافع رآها تربو علىٰ هذا، بخلاف غير الأب والجدِّ؛ لأنَّه قاصر الشَّفقة، فلا يُظن به ذلك، والنُّقصان ظاهر فرددناه، بخلاف تصرُّف الأب في المال؛ لأنَّه لا غرض فيه إلَّا المالية، وقد رأيناه بخسًا في ذلك فأبطلناه.

=فإن أهل الأصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسىٰ - عليه الصلاة والسلام - وإنما يقرون بإدريس - عليه الصلاة والسلام - ويدعون له النبوة خاصة دون غيره، ويعظمون الكواكب فوقع عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالىٰ - أنهم يعظمونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم العبادة، كما يستقبل المؤمنون بالقبلة فقال: تحل ذبائحهم، ووقع عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالىٰ - أنهم يعظمونها تعظيم العبادة لها فألحقناهم بعبدة الأوثان، وإنما اشتبه ذلك؛ لأنهم يدينون بكتمان الاعتقاد ولا يستحيون بإظهار الاعتقاد ألبتة، وإنما احتجاج أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالىٰ - أولىٰ؛ لأن عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة. «المبسوط»(١١/ ٢٤٧).

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: **وإذا قال الوليُّ**: زَوَّجت الصغير أو الصغيرة أمس لم يُصدَّق إلَّا ببيِّنة أو بتصديق الصَّغير بعد البلوغ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أي: إذا ادَّعىٰ الزوج ذلك عند القاضي فأقرَّ الأب، وكذا مولىٰ العبد إذا قال: زوجتُّه فلانة أمس، وكذا وكيل الرَّجُل، وكذا وكيل المرأة؛ لأنَّه أقرَّ علىٰ الغير فلا ينفذ إلَّا بالدليل [(١)].

وقالا: يُصدَّق؛ لأنَّه يملك الإنشاء فيملك الإقرار به، كالمولىٰ إذا قال: زوجتُ أمتي مِن هذا الرَّجُل أمس [جاز] [(٢)].

وقلنا: ذلك إقرار علىٰ نفسه؛ لأنَّ مَنافع بُضعها له، ولا كذلك فصول الخمسة.

مسألة: وإذا زَوَّج الرجل ابنته البكر البالغةَ رجلًا ثُمَّ اختلف الزَّوجان، فقال الرجل: إنَّها سكتت فهو رضًا، وقالت هي: رددَّت، فالقول قولها لإنكارها نِكاحه، ولا تُستحلف علىٰ ذلك عند أبي حنيفة.

وعندهما: تُستحلف.

مسألة: ولا يجري الاستحلافُ عنده بالنِّكاح والفيء في الإيلاء والرَّجعة والرِّق والولاء والنَّسب، وتتحقق فيها الدَّعوىٰ مِن الجانبين، وعندهما يُستحلف [ق/ ١٢ب]، وكذا في دعوىٰ الأمة علىٰ مولاها بالاستيلاد، فأمَّا المولىٰ إذا ادَّعىٰ ذلك علىٰ الأمة فهو إقرار منه لها، ولا يُعتبر جحودها.

وقالا: المقصود من الاستحلاف النكول وهو كالإقرار، والقضاء بالإقرار في هذه الأشياء جائز، ولهذا أجري الاستحلاف في الأموال.

---

(١) جاء في حاشية ب: لأن الإقرار معتبر علىٰ نفس المقر لا علىٰ غيره.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقال أبو حنيفة: النكول ليس بإقرار، بل هو بذل وإباحة، وذلك لا يجري في الأنفُس والفُروج بخلاف الأموال، ولهذا إذا قال لغيره: أنا كفيل لك بما أقرَّ به فلان لك؛ فادَّعىٰ علىٰ فلان فأنكر فاستُحلف فنكل، فإنَّه لا يؤخذ الكفيل، ولو كان إقرارًا لأخذه كما لو أقرَّ.

مسألة: والبكر إذا زالت بكارتها بالفجور فسكوتها عند تزويجها رضًا عنده.

وقالا: يشترط نطقها لقوله ﷺ: «**الثَّيب تُشاوَر**»[١].

ووجه قوله: أنَّ الشرع جعل سكوت البِكر رضًا بعِلَّة الحياء، والحياء في هذه قائم، فيُقضىٰ بقيام حُكمِه، ودليل ذلك أنَّ النبي ﷺ قال: «**إذنها صماتها**»[٢] بناءً علىٰ قول عائشة: إنها لتستحيي يا رسول الله.

مسألة: **قال**: ذمِّية طُلِّقت أو مات زوجها الذِّمي فلها أن تتزوَّج قبل أن تحيض ثلاثًا في الطَّلاق، وقبل أن تَمضي أربعة أَشهُر وعشرًا في الوفاة خلافًا لهما.

وقالا: النِّكاح باقٍ ما بقيت العِدَّة، ونكاح المنكوحة باطلٌ.

ووجه قوله: أنَّ النِّكاح زال بالطَّلاقِ أو الموتِ، فيجوز نكاحها كما بعد ثلاث حيض ومُضِيِّ الأشهُر؛ وهذا لأنَّ العِدَّة إنَّما تَجِبُ علىٰ المؤمنات لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وكذا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤]

---

(١) أخرجه أحمد (٧١٣١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. «نصب الراية»(٣/ ١٨٥).

(٢)أخرجه البخاري (٦٥٤٧)، ومسلم (١٤٢٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

هذا خِطاب للمسلمين، فإن كانت الذِّمِّية كِتابية تعتدُّ مِن مُسلمٍ لم تَجُز لذمِّيٍّ ولا لمُسلمٍ أن يتزوَّجها حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّ العِدة ههنا تجب صيانة لماءِ المُسلم.

مسألة: وإذا تزوَّج الذِّمي [ق/ ١٣أ] ذات رحم مُحرَّم منه فحكمه حكم الصحيح عنده خلافًا لهما، حتىٰ لو طلب أحدهما مِن القاضي التَّفريق لم يفعل عنده القاضي، وقضىٰ فيه بالنَّفقة، ولا يزول إحصانه بوطئه، ويُحدُّ قاذفه بعد إسلامه عنده - خلافًا لهما.

وقالا: هو فاسدٌ حقيقة فلا يُمكن القولُ بصحتهِ، لكنَّا لا نتعرَّض لهم إذا لم يُرفع ذلك إلينا، كما لا [نتعرض] [1] لشركهم وعبادتهم الأوثان؛ ولهذا لا يورث بهذا النِّكاح.

ووجه قوله: أنَّ المسلمين أعطوا لهذا العقد حُكم العقود الصحيحة حيث لم يتعرَّضوا لهم، وقد رُوي أنَّ عمر بن عبد العزيز لمَّا استُخلف كتب إلىٰ الحسن البصري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ما بال الخلفاء الراشدين تركوا المجوس ونكاح محارمهم؟ فكتب إليه: أمَّا بعد، فإنَّك مُتَّبِع ولستَ بمُبتَدِع والسلام [2].

مسألة: وإذا أُعطي له حكم [الصحة] [3] ثبتت الأحكام التي تُبنىٰ عليه، بخلاف التوارث؛ لأنَّ القياس ألا يورث بنكاح ما؛ لأنَّه يبطل بالموت، وإنَّما ورَّثناه بالنَّص، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، والزوجية المُطْلقة بالنكاح الصحيح المُطْلق، وعلىٰ هذا المُطلَّقة ثلاثًا، وأم الموطوءةِ، والجمع بين الأختين، والجمع بين الخمس.

---

(١) في ب: يتعرض، والمثبت من أ.
(٢) انظر: «المبسوط» (٥/ ٣٩).
(٣) في ب: الصحيحة، والمثبت من أ.

مسألة: والذِّمِّي إذا تزوَّج ذمِية علىٰ أن لا مهر لها لم يجب شيء عنده، ولو ترافعا إلىٰ القاضي لا يقضي به، وكذا لو أسلما - خلافًا لهما.

وقالا: لم يُشرع النِّكاح إلَّا بمال، قال تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[النساء: ٢٤].

ووجه قوله: أنَّ تملُّك البُضع بمالٍ شُرع ابتداءً لا بقاءً، وقد صحَّ في الابتداء بغير مالٍ في حقهم لاعتقادهم ذلك، وإذا ترافعا أو أسلما فهو حالة البقاء، والمال ليس بشرطٍ حالة البقاء.

مسألة: والحربيَّة إذا خرجت إلينا مُرغمةً باتت مِن زوجها ولا عدةَ عليها عنده لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنَّ العِدَّة إنَّما تجبُ صِيانة لِملك النِّكاح، ولا حُرمة لِملك الحربيِّ.

وعندهما: عليها العِدَّة؛ لأنَّها مُسلِمة بانت مِن زوجها بعد دخُوله بها، فتلزمها العِدَّة كما لو كانا في دار الإسلام أو الذمية، فأسْلَمت هي وعُرض عليه الإسلام فأبىٰ وفرق بينهما.

قلنا: الذِّمِّيُّ أملاكُه [محترمة] [1] بعقد الذميِّ [2].

مسألة: **وإذا مات الزَّوجان** واختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقول قول مَن أنكر التَّسمية، ولا يُقضىٰ بشيء عنده.

وعندهما: يُقضَىٰ بمهر المِثل؛ لأنَّه عوض فيه كالمسمىٰ، وذلك لا يسقط بموتها، فكذا هذا.

ووجه قوله: أنَّ القضاء بمهر المثل من المهمات بدلالة سبق النِّكاح يُؤدِّي

---

(١) في ب: محرمة، والمثبت من أ.

(٢) كذا في الأصل.

إلىٰ القضاء به مِرارًا؛ لأنَّا إذا قضينا لهؤلاء بشيء لا نأمَن من مجيء ورثتهم بعدهم فيدَّعون كذلك ثم ورثتهم، وذلك بعيد.

قال في الأصل(١) : ألا ترىٰ أنَّ ورثة علي بن أبي طالبٍ لو ادَّعوا علىٰ ورثة عمر بن الخطَّابِ مَهْر أمِّ كُلثوم بنت علي رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ في مِيراث عُمرٍ لم أَقْض ذلك إلَّا ببيِّنة علىٰ مُسمًّىٰ، وهذا بخلاف المُسمَّىٰ لأنَّ شهودَ التَّسمية ينقرضون فينقطع ذلك، ولا يُقال: شهود النِّكاح ينقرضون أيضًا فينقطع؛ لأنَّ الشهادة علىٰ النِّكاح بالتَّسامُع مقبولة، فيتوهم ألا ينقطع.

مسألة: وإذا تزوَّج امرأةً علىٰ خادمٍ قُضي بخادمٍ وسطٍ قيمتها أربعون دينارًا إن كان سمي سوداء، أو خمسون دينارًا إن كان بيضاء، وهذا قول أبي حنيفة.

وقالا: يختلف ذلك بالرخص والغلاء.

وقيل: هو [ق/ ١٣ب] اختلاف زمان لا برهان.

مسألة: وإذا تزوّج امرأة علىٰ جارية ولم يدفع إليها فاكتسبت اكتسابًا، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ فنصف الجارية يُردُّ علىٰ الزَّوج، والنِّصف [الآخر](٢) لها بالإجماعِ؛ والأكسابُ كلها مهر للمرأة عنده.

وقالا: يتُنصَّف أيضًا؛ لأنَّها تملك بملك الأصل فيتنصَّف بتنصُّف الأصل كالولد.

ووجه قوله: أنها حدثت علىٰ مُلكها فيكون لها، وليست بمهر حتىٰ [تُنصَّف](٣)؛ لأنَّها غير معقودة عليها لا حقيقةً ولا حُكمًا، أمَّا حقيقة فلأنَّ العقد لم يُضف إليها، وأمَّا حُكمًا فلأنَّها ليست مِن أجزاء المعقود عليه، فلم

---

(١) انظر «المبسوط» (٥/ ٦٧).

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: تنصف، والمثبت من أ.

يثبت فيها حكمه بخلاف الولد، ولو دُفع إليها فاكتسب بعد ذلك، فالكسب لها والجارية بينهما.

مسألة: **وإذا تزوَّج امرأة علىٰ دار علىٰ أن ترد هي عليه ألف درهم أو عبدًا** بعينه، فالدَّار تُقسم عليهما حتىٰ لو كانا سواءً فالنِّصف مهرٌ، والنِّصف مبيع، لا شُفعة في شيءٍ منها عنده.

وقالا: يثبت في المبيع حق الشُّفعة؛ لأنَّ العقد اشتمل علىٰ نكاحٍ وبيع؛ فيعتبر كل واحدٍ منهما علىٰ حِدة.

ووجه قوله: أنَّ البيع ههنا تبع للنِّكاح؛ فقد انعقد بلفظة [ق/ ١٤أ] النِّكاح، فلو جُعل أصلًا كان هذا نِكاحًا في بيع فكان يفسد البيع، وحيث جاز ثبت أنَّه جُعل تبعًا في نكاح، ولا شُفعة في النِّكاح عندنا خلافًا للشافعي.

مسألة: **ولو تزوَّجها علىٰ هذا الدَّنِّ**[1] مِن الخَلِّ فإذا هو خمر، فلها مهر المِثْل عنده لأنَّه أشار وسَمَّىٰ، والإشارة أبلغ في التَّعريف؛ لأنَّها تقطع الشَّركة، فتعلق الحكم بالمشار إليه وهو ليس بمالٍ فبطلت التَّسمية، فوجب مهر المِثْل كما في تسمية الميتة والدم.

وقالا: لها مِثل ذلِك الدَّن خَلًّا؛ لأنَّه سمَّىٰ ما هو مال فصحَّت التسمية، ثم فسدت بالإشارة، فوجب مثل ما سمَّىٰ كما في الهلاك والاستحقاق[2].

---

(١) الدن: واحد (الدنان) وهي الحباب. «مختار الصحاح» (ص/ ١٠٨).

(٢) **قال ابن مازة:** هذه المسألة في الحاصل، بناء علىٰ أصل معروف في البيوع: أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعوا، والمشار إليه من خلاف جنس المسمىٰ، فالعبرة للتسمية.
وإن كان المشار إليه من جنس المسمىٰ، إلا أنهما يختلفان وصفا فالعبرة للإشارة بعد هذا. «المحيط البرهاني» (٣/ ٩١).

مسألة: ولو تزوَّجها علىٰ ألفٍ إن أمسكها في هذه البلدة، وعلىٰ ألفين إن أخرجها منها صحَّ الشَّرط الأوَّل وفسد الثاني عنده.

وقالا: يصحان جميعًا؛ لأنَّه عقدَ عقدين علىٰ بدلين، وخيَّر نفسه في أحدهما فصحَّا كما لو قال له: إنْ خِطت هذا الثوب خياطة رومية فلك كذا، وإن خطته خياطة تُركية فلك كذا صحَّا جميعًا؛ فكذا هذا.

ووجه قوله: أنَّ الشرط الأوَّل لا خطر [في وجوده] [(١)]، فإنَّه لو اقتصر عليه صحَّ، والشرط الثاني فيه خطر؛ لأنَّه تعلَّق وجوده بانفساخِ الشَّرط الأوَّل فبطل الثانِي دون الأوَّل؛ فإن وُجد الأوَّل وجب الألف، وإن وُجد الثاني فلها مهر مِثلها لا ينقص عن الألف؛ لأنَّ الزوج رضي به، فلا يُزاد علىٰ الألفين؛ لأنَّ المرأة رضيت به.

مسألة: ولو قال لها: تزوَّجتك علىٰ ألف أو ألفين، أو قال: علىٰ هذا العبد أو علىٰ هذا العبد، فعندهما: للزوج الخيار يدفع إليها أيهما شاء؛ لأنَّ الأقل مُتيقَّن، وفي الزِّيادة شكٌّ، فيجب الأقل، ويجعل الخيار في الزيادة إلىٰ الزوج؛ لأنَّه هو الذي خيَّر نفسه حيث ذكره بكلمة «أو» وهو للتخيير.

وعند أبي حنيفة يُعتبر مهر المثل، فإن كان مهر المثل مِثل أدناهما أو دونهما فلها الأدنىٰ إلَّا أن يَرضىٰ الزوج بتسليم الأعلىٰ، ولو كان مثل أعلاهما أو فوقهما فلها الأعلىٰ إلَّا أن ترضىٰ هي بقبض الأدنىٰ، فإن كان بينهما فلها مهر المثل.

وجه قوله: أنَّه لا يُمكن إيجاب أحدهما عينًا؛ لأنَّه لو وجب أحدهما غير عين، ولا يمكن إيجاب أحدهما غير عين؛ لأنَّه لا يملك تسليمه، فصرفنا إلىٰ

---

(١) في ب: فيه، والمثبت من أ.

مهر المثل، ولكن لا ينقص عن أدناهما لرضاه به، فلا يُزاد على أعلاهما لرضاها به.

مسألة: وإذا تزوَّج امرأتين بألف، إحداهما لا يحل له نكاحها [بأن][1] كانت منكوحة غيره أو معتدته، أو ذات رحم محرم منه، فعندهما ينقسم عليهما على اعتبار مهر مثلهما، فما أصاب حِصَّة التي لا يحل نكاحها سقط، وما أصاب حِصَّة الأخرى يثبُت؛ لأنَّه جعل الألف بدل البُضعين، فينقسم كما في التي صحَّ نكاحها.

وعنده: الألف تملكها التي صح نكاحها؛ لأنَّه إنما ينقسم إذا استويا في الاستحقاق؛ فإذا لم تستحق إحداهما، وقد سمَّى الألف مهرًا في النِّكاح فهو للتي صحَّ نكاحها، وصارت تسميتهما تسمية أحدهما [حقيقة، والآخر][2] مجازًا، قال الله تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ [الأنعام: ١٣٠]، والرُّسل أتوا من الإنس.

مسألة: وامرأة العِنِّين إذا مضى حَوْل، ولم يصل إليها الزوج خُيِّرت؛ فإن اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية.

وروى ابن زياد عن أبي حنيفة أنها إذا اختارت نفسها فرَّق القاضي بينهما، ولا تقع الفُرقة مِن غير تفريق؛ لأنَّ الزَّوج وَجب عليه الإمساك بالمعروف، وقد عجز عنه [فقد][3] لزمه تسريحها بالإحسان، وقد امتنع عنه فصار ظالمًا، والقاضي نُصب لدفع الظُّلم فينوب عنه بالتَّسريح.

---

(١) في ب: فإن، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

ووجه [الظاهر][1] -وهو قولهما-: إنَّ الشرع خيرها لدفع الضَّرر عنها؛ فيعتبر [بتخيير][2] الزوج.

مسألة: وخلوة المجبوب صحيحة عنده، ويجب لها كمال المهر؛ لأنَّ المستحق بهذا العقد هو المُستحق دون الوطء؛ وقد مكَّنته مِن ذلك [ق/ ١٤ب].

وقالا: هي غير صحيحة؛ لأنَّه عاجز عن الوطءِ حقيقة، [ولو][3] كان عاجزا ظاهرًا بصومٍ أو حيضٍ لم يصح؛ [فهذا][4] أولىٰ.

وجوابه ما قلناه.

مسألة: وإذا تزوَّج أَمة في عِدة حُرَّة لم يجز عنده؛ لأنَّ نِكاح الحُرَّة مانع [مِن][5] نِكاح الأَمة، وهو باقٍ في العِدَّة مِن وجه، فيبقىٰ المنع كنكاح الأخت في عِدَّة الأخت.

وقالا: يجوز؛ لأنَّ النَّهي وردَ عن نكاح الأَمة علىٰ الحُرة، وفي العِدَّة لا يكون نِكاح الأَمة علىٰ الحُرة[ق/ ١٥أ]،كما في اليمين إذا حلف ألا يتزوَّج عليها امرأة فتزوَّج تلك في عِدَّة هذه عن بينونة لم يحنث.

قلنا: المقصود في اليمين ألَّا يُدخل قَسْمَها في قَسْمِها، فلا يغيظها ولم يفعل، والمَنْع ههنا عن إدخال فِراشها علىٰ فِراشها وقد فعل.

مسألة: ومَن أعتق أُمَّ ولده ووجبت عليها العِدَّة بثلاث حِيَض لم يتزوَّج

---

(١) في ب: ظاهر الرواية، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لتخيير، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فلو، والمثبت من أ.

(٤) في ب: هذا، والمثبت من أ.

(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.

أُختها في عدتها عنده خلافًا لهما.

وقالا: يملك نكاح أختها قبل إعتاقها، فبعد إعتاقها أولىٰ لزوال حِلِّ الوطء بعده.

ووجه قوله: أنَّ فراش أُمِّ الولدِ قبل إعتاقها ضعيف؛ لأنَّه يملك نقل الفِراش إلىٰ غيره بالتَّزويج، ويقطع نسب الولد بالنَّفي، وبَعد العَتاق قوي فراشها حتىٰ لا يملك نقلها، ولا نفي ولدها في العِدَّة، فيمنع نكاح الأخت كفراش المُعتدة عن نِكاح.

وعندهما: وإن صحَّ نِكاح أختها لا يطأ المنكوحة حتىٰ تمضي عدة المُعتقة كيلا يصير جامعًا بينهما وطئًا حُكمًا؛ لأنَّ حُكم الوطء في هذه المُعتدة باقٍ.

مسألة: **وإذا زوَّج أمته رجلًا ثُمَّ قتلها المولىٰ قبل دخوله بها سقط المهر** عنده؛ لأنَّه حبسها عن الزوج حبسًا دائمًا فليس له أن [يُطالبه] [(١)] بمهرها كما إذا غيبها بمكان لا يقدر عليها؛ وهذا لأنَّ التَّسليم بإزاء التَّسليم [واجب][(٢)].

وقالا: لا يسقط؛ لأنَّها ماتت بسبب، والموت يُنهي النكاح، فتقرر وجوب المهر، ولا يسقط كما لو قتلها أجنبي، وكالحُرَّة إذا زوَّجت نفسها ثم قتلت نفسها.

وقلنا: قتل الأجنبي ليس بحبس مِن العاقد المُستحق للمهر، وقتل الحرة أيضًا ليس بحبس؛ لأنَّها تصير قاتلة نفسها عند الموت، وبعد الموت هي عاجزة من كل فعل فلا توصف بالحبس.

مسألة: **وإذا أذن لعبده بالنِّكاح وقع ذلك علىٰ الجائز والفاسد جميعًا عنده**

---

(١) في ب: يطالبه، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

خلافًا لهما، ويظهر هذا في مسألتين:

إحداهما: أنَّه إذا دخل في المنكوحة علىٰ الفساد فالمهر عليه يؤاخذ به في الحال عنده.

وعندهما: لا يُؤاخذ به إلا بعد العتاق.

والأخرى: أنَّه لو تزوَّج أخرىٰ بهذا الإذن لم يجز عنده نكاح خلافًا لهما.

وقالا: المقصود مِن الإذن بالنِّكاح تحصين العبد، وذاك بالصحيح، فلا يقع علىٰ الفاسد.

ووجه قوله: أنَّه أَطلَق الأمر بالنِّكاحِ، فيقع علىٰ الصحيح والفاسد كالتوكيل بالبيع، والمقصود باطن، والإطلاق ظاهر.

مسألة: والحُرمة تثبت بالرضاع إلىٰ سنتين ونصف عند أبي حنيفة.

وعندهما: إلىٰ سنتين لا غير.

وعند زُفر: إلىٰ ثلاث سنين[1].

ووجه قولهما: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]؛ وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فيقع للفصال حولان.

ولأبي حنيفة قوله تعالىٰ: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾، والاستدلال به مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ المراد مِن قوله: «وحمله» هو الحَمْل علىٰ اليد دون الحَمْل في البطن، فقد قال

---

(١) **قال الزبيدي**: وفي الذخيرة مدته ثلاثة أوقات: أدنىٰ ووسط وأقصىٰ، فالأدنىٰ حول ونصف، والوسط حولان، والأقصىٰ حولان ونصف، حتىٰ لو نقص عن الحولين لا يكون شططا، وإن زاد علىٰ الحولين لا يكون تعديا. «الجوهرة النيرة»(٢/ ٢٧).

في أول الآية: ﴿حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وصرف هذا إلىٰ الأول تكرار، والكلام إذا أمكن حمله علىٰ الإفادة فلا يُحمل علىٰ الإعادة.

والثاني: أنَّه ذكر سنتين ثم ذكر لهما مُدَّة ،فكان لكلِّ واحدٍ منهما بكمالهما كالأجل المضروب لِدَيْنَيْن، ثُمَّ قيام الدلالة علىٰ خروجها مدة [للحمل] (١) لا يدل علىٰ خروجها مدة للآخر بكمالها، علىٰ أنَّ حَوْلين ثبت مُدَّة بالآية التي تلاها، ثم لا يمكن قطع الولد مِن اللبن بمرَّة، فلا بُدَّ مِن زيادة تقطع بها العادة بخلط غذائه باللبن تارةً وبالطَّعام أُخرىٰ، وأقل مُدَّة تنقل بها العادة ستة أشهر اعتبارًا بزمان الحَرِّ والبَرْد.

ووجه قول زُفر: أنَّ سنتين ونصف ثبت مُدَّة بالآية التي احتج بها أبو حنيفة، وستة أشهر زاد علىٰ ذلك للمعقول الذي قُلنا، وقوله تعالىٰ: ﴿حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣] هو محمول عن الرضاع المُستَحق؛ لا يُستَحق علىٰ الوالد نفقة الإرضاع بعد الحَوْلين.

مسألة: ولو جُعل لبن امرأة في طعامٍ وهو علىٰ حاله لَمْ يستهلكه به، فأكل الصبي كلَّه لم تَثْبُت حُرمة الرضاع عنده.

وقالا: تثبت ؛لأنه شرب اللبن وأكل الطعام، فثبت حرمة الرضاع بالشُّرب كما لو أفرده.

ووجه قوله: أنَّ هذا اللبن صار تبعًا للطعام سواء كان غالبًا عليه أو مُساويًا له [ق/ ١٥ب] أو مغلوبًا فيه؛ لأنَّ غير المائع يستتبع المائع، ولهذا يؤكل هذا ولا يُشرب، فصار الحُكم للطعام.

---

(١) في ب: للحل، وهكذا كتب بداية في أ، ثم أصلحها في أ: للحمل، ولعله فعل ذلك بعد مقابلة النسخة أ بنسخة المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ.

مسألة: رجل تزوَّج امرأة في عقدة وثنتين في عقدة [ق/ ١٦أ] وثلاثًا في عقدة، ولا يُدرىٰ كيف تَزوَّجهُنَّ، ومات قبل البيان، ولم يكن دخل بواحدة منهن، فميراث النِّساء بينهُنَّ عنده علىٰ أربعة وعشرين سهمًا: سبعة للتي تزوجها وحدها، والباقي نصفه للثنتين، ونصفه للثلاث؛ لأنَّ نكاح الواحدة صحيح بكل حال تقدَّم أو تأخَّر أو تخلَّل؛ لأنَّ نكاح أحد الفريقين مع الثلاث لا يجوز وهو المتأخِّر، فإن صحَّ نكاح الواحدة مع الثِّنتين فلها ثلث ميراث، وإن صحَّ مع الثلاث فلها رُبع الميراث، فنحتاج إلىٰ حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر، لها الثلث في حال، وهو أربعة، والربع في حال وهو ثلاثة، فثلاثة ثابتة بيقين، والربع يجب في حال ولا يجب في حال، فيتنصَّف فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين، لها الثُّلث في حالٍ وهو ثمانية، وربعٌ في حالٍ وهو ستة، فستةٌ ثابتة بالإجماع، وسهمان [يثبتان][1] في حالٍ، ويسقطان في حالٍ؛ فيثبتُ أحدهما ويضم إلىٰ ستَّة فيصير سبعةً، والباقي وهو سبعة عشر بين الفريقين نصفين؛ لأنَّ كل فريق يستحق ذلك في حالٍ، ولا يستحق في حال، فاستويا فكان بينهما نصفين [لكل واحدة أربعة أسهم][2]، وعندهما ثمانية أسهم مما بقي وهو سبعة عشر للثنتين بينهما نصفين، وتسعة أسهم من ذلك للثلاث أثلاثًا، لكل واحد ثلاثة علىٰ اختلاف التخريج.

أمَّا **أبو يوسف** فهو يعتبر المنازعة، وهو يقول: لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر؛ لأنهما يدعيان ثلثي الميراث لا غير، فالسهم السابع عشر للثلاث؛ لأنَّهن يدَّعين ثلاثة أرباع الميراث بقي ستة عشر سهمًا، استوت منازعتهما —

(١) في ب: ثابتان، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

أعني: الفريقين - في ذلك فيكون بينهما نصفين.

وعند محمد: يعتبر الأحوال فإن صحَّ نِكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر سهمًا، وإن لم يصح فلا شيء لهما، فلهما عند الاشتباه نصف ذلك وهو ثمانية.

والثلاث إن صح نكاحهن فلهنَّ ثلاثة أرباع الميراث وهي ثمانية عشر؛ لأنَّ الواحدة ترث معهُنَّ، وإن لم يصح فلا شيء لهن؛ فيكون لهن نصفها وهو تسعة.

مسألة: ولو تزوَّج امرأة وابنتيها في عُقُدٍ مُتفرِّقة، ولا يُدرىٰ الأولىٰ منهن، ومات قبل الوطء والبيان فلهُنَّ مهر واحد؛ لأنَّ الصحيح نكاح إحداهنَّ لا غير؛ لأنَّه إن تزوَّج الأمَّ أولًا لا يجوز أن يتزوَّج عليها ابنتها، وإن تزوَّج البنت أوَّلًا لا يجوز أن يتزوَّج عليها أمها ولا أختها، ثم هذا المهر يُقسم بين الأم والبنتين عندهما أثلاثًا؛ لأنَّ نكاح كل واحدة يصح في حال، ولا يصح في حالين، فاستوين في حكم الاستحقاق، وصار هذا كما لو تزوَّج امرأة وأمها وبنتها في عُقُدٍ مفترقة، ولا يدري أولاهن فالمهر بينهن أثلاثًا، فكذا هذا.

وعند أبي حنيفة: المهر بينهن نصفين: نصف للأم ونصف لهما؛ لأنَّ المعنىٰ المُفسد للنِّكاح الأمومية والبِنْتِيَّة، والبنتان تتنازعان بمعنىٰ واحد كالأم [فاستويتا][1]؛ والميراث أيضًا علىٰ هذا الاختلاف.

مسألة: والزوج إذا دخل بامرأته برضاها قبل أن يُعطيها مهرها فلها أن تمنع نفسها عنه حتىٰ يعطيها مهرها، ولا تبطل نفقتُها بهذا الامتناع لأنَّه بحقٍّ، وهذا قول أبي حنيفة.

---

(١) في ب: فاستويا، والمثبت من أ.

وقالا: ليس لها الامتناع، ولو امتنعت سقطت نفقتها؛ لأنَّها سلمت كل المعقود عليها برضاها، وهو الوطء مرة، فإنَّ المهر يتأكَّد به حتىٰ لا يسقط شيء منه بالطَّلاق بعده، فيبطل حق المنع بعده كالبائع إذا سلَّم المبيع.

ووجه قوله: أنَّ المهر يقابل كل الوطئات الموجودة في هذا النِّكاح؛ لأنَّ كل وطءٍ تَسلَّط علىٰ البُضع المُحتَرم فلا يجوز إخلاؤه عن العِوض، فتسليمها بعضها لا يبطل حقها في منع [باقيها] (١)؛ كمَن باع أشياء فسَلَّم بعضها لا يبطل حقه في منع باقيها، وإنَّما يتأكَّد المهر بوطءِ الأوَّل؛ لأنَّ ما وراءه مجهول فلم يصح الانقسام، لكن إذا وجد بعده شيء آخر وصار معلومًا جاز أن يُزاحم الأوَّل؛ كالعبد يجني، فبقية رقبته مشغولة بالجناية، ثم يجني علىٰ آخر فيصير كذلك إلىٰ ما لا يتناهىٰ.

مسألة: وإذا طلبت المرأة النفقة من الزوج عند القاضي، وامتنع الزوج أمَرَه القاضي بالإنفاق عليها، ولا يبيع القاضي عروضه [ق/ ١٧أ] في هذا، وهكذا في سائر الديون عنده خلافًا لهما، وهي مسألة الحَجْر علىٰ الحُرِّ السفيه؛ وتُعرَف في كتابه.

مسألة: والأب إذا وجبت نفقته علىٰ الابن وهو غائب وله [ق/ ١٦ب] مال حاضر فللأب بيع عروضه عنده؛ لأنَّه كامل الشَّفقة فلا يبخس بحقِّ الولد، وفي بيع العروض نظر للغائب فيملك بيعه واستيفاء حقه منه.

وقالا: ليس له ذلك؛ لأنَّه لا ولاية له علىٰ الولد الكبير؛ ولهذا لا يملك ذلك عند حضرته؛ ولهذا لا يملك بيع عقاره حال غيبته؛ ولهذا لا تملك الأم والزوجة وسائر المحارم ذلك.

---

(١) في ب: باقيه، والمثبت من أ.

قلنا: لا حاجة إلىٰ حفظ عين ماله وهو حاضر، ولا حاجة إلىٰ حفظ العقار فإنَّه محفوظ بنفسه، ولا ولاية للأم والزوجة عليه بحال، ولا تصير نفقة سائر المحارم دَيْنًا إلَّا بقضاء، والقضاء علىٰ الغائب باطل، ونفقة الوالدين ثابتة بغير قضاء، ولهما أخذ ذلك من ماله بكل حال.

مسألة: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وادَّعىٰ كل واحد منهما لنفسه وأحدهما عبد مأذون له في التجارة والآخر حر، فالقول قول الحُرِّ عنده.

وقالا: القول قولهما؛ لأنَّ المأذون كالحرِّ في تجارته، حتىٰ لو اختلف حرٌّ وعبدٌ في ثوبٍ هو في أيديهما فهو لهما.

ووجه قوله: أنَّ يد الحر حقيقيَّة ويد العبد مجازيَّة؛ لأنَّها لمولاها أو للغرماء، والحقيقي عند التَّنازُع أولىٰ بالاعتبار، فأمَّا ما استشهد به ففي التِّجارة جُعِلا سواء دفعًا للضرر عمن تعاقد، ومتاع البيت بين الزوجين ليس للتجارة فرجَّحنا بما قلنا.

مسألة: رجل ادَّعىٰ نكاح امرأة، وادَّعت هي أنَّه تزوَّج أختها قبلها، والأخت غائبة، وأقاما جميعا البينة علىٰ ذلك، فعنده: يقضىٰ بنكاح الحاضرة؛ لأنَّه أثبتَ الحُجَّة ولم يثبت نكاح أختها قبلها ببيِّنَة الحاضرة؛ لأنَّها قامت لغائبة، فلم يثبت ما يدفع نكاح الحاضرة.

وقالا: يُوقف الأمر إلىٰ حضور الغائبة أخذًا بالاحتياط في باب الحُرُمات؛ لأنَّها لو حضرت وأقامت هذه البيِّنة علىٰ ذلك [يظهر][1] بُطلان نِكاح الحاضرة، واحتيج إلىٰ التفريق بينهما والقضاء بأنَّه لاقاها حرامًا.

---

(١) في ب: ظهر، والمثبت من أ.

وقلنا: [قد][1] لا يظهر ذلك، [فلا][2] يجوز إبطال المُتيقَّن بالمُتوهَّم، [والله أعلم بالصواب][3].



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لا، والمثبت من أ.

(٣) زيادة من ب.

كتاب الطلاق

مسألة: وإذا طلَّق الرجل امرأته وهي حائضٌ، ثُمَّ راجعها في الحيض، فطهرت مِن حيضها، فطلَّقها في هذا الطُّهْر لم يُكره عند أبي حنيفة هذا الطَّلاق الثاني.

وقالا: يكره؛ لأنَّه بالطَّلاق في الحيض أفسد الطُّهر الذي يَعقُبه، حتىٰ لو طلَّقها في هذا الطُّهر ثانيًا قبل الرَّجعة كُره، فصار كما لو أَفْسده بالوطء فيه.

ووجه قوله: أنَّ الرَّجعة ترفع حكم الطَّلاق، فصار كأنْ لم يكن، وعلىٰ هذا لو طلقها في طُهر لم يُجامعها فيه، ثُم راجعها، ثُم طلَّقها ثانيا، وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في حقِّ الآيسة والصَّغيرة.

وهما يقولان: إنَّ الطُّهر أو الشهر بطلاق واحدٍ فيه خرج مِن أن يكون وقتًا لِطلاق السُّنة فيه، حتىٰ لو أوقع الثاني قبل الرجعة كُره.

هو يقول: إنَّ الرَّجعة رفعت حكم الطَّلاق فصار كأنْ لم يكُن، وعلىٰ هذا لو أخذ يد امرأته للشهوة ثم قال [لها] (١) : أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة تقع عليها الثلاث مُتتابعة عنده؛ لأنَّه يقع الأول، ويصيرُ مُراجعًا لها بالمَسِّ عن شهوة فيقع الثاني، ثم يصير مُراجعًا لها، ثُمَّ يقع الثالث.

وعندهما: بالرَّجعة الواحدة لا يصير الطُّهر الواحد وقتًا للسُّنَّة ثانيًا وثالثًا؛ فيقع الثاني في طهرٍ آخر، والثالث في طُهر ثالث.

مسألة: وإذا قال لِمُطلَّقته: راجعتُكِ فقالت مجيبة له: [قد] (٢) انقضت

---

(١) زيادة من أ، والمثبت من ب.

(٢) زيادة من أ.

عدتي، صُدِّقت عند أبي حنيفة؛ لأنَّها أمينةٌ في هذا.

وقالا: لا تُصدَّق؛ لأنَّه لمَّا راجعها فقد حجرها عن الإخبار، فلا يصحُّ خبرها؛ كما لو سكتت ساعة.

وقلنا: هذا لو صحت رجعته، ولم تصح؛ لأنَّ قولها: انقضت عدتي إخبار عن أمر سابق - وهو الانقضاء - وذلك مُقارِن لرجعة الزَّوج أو مُتقدِّم عليها، فلَمْ تَصِحَّ رجعته.

مسألة: وزَوْج المُعتدة المملوكة إذا ادَّعىٰ أنَّه راجعها فصدَّقه المولىٰ وكذَّبته الأمة، فالقول قولها عند أبي حنيفة؛ لأنَّها هي الأمينة.

وقالا: القول قول المَوْلىٰ؛ لأنَّ الاستحقاق عليه.

قلنا: الملك له، ولكن الإخبار [ق/ ١٨أ] إليها شرعًا.

مسألة: وإذا أقرَّت المُطلَّقة بانقضاء عِدتها بالحيض لم تُصدَّقْ في الأقل مِن ستِّين يومًا عنده، ولكن في تخريجه روايتان؛ في رواية محمد عنه: نجعل كأنَّه طلقها في أوَّل الطُّهر؛ لأنَّ المسنون هو التَّطليق في طهرٍ لا جماع فيه، فطُهرها خمسة عشر يومًا؛ لأنَّه لا غاية لأكثره، وحيضها خمسة - وهي الوسط؛ [ق/ ١٧ب] لأنَّ الأكثر والأقل نادران - فثلاثة أطهار خمسة وأربعون، وثلاث حيض خمسة عشر [يومًا، صارت ستين يومًا] (١).

وفي رواية الحسن بن زياد عنه: نجعل كأنَّه طلَّقها في آخر الطُّهر تحرُّزًا عن تطويل العدة، ثم حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر، وتقدير الطُّهر بالأقل نظرًا للمرأة، وتقدير الحيض بعشرة نظرًا للزوج؛ فطُهران ثلاثون، وثلاثة حِيَض

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

ثلاثون، والكل ستون.

وعندهما: تُصدَّق في تسعة وثلاثين يومًا، ويجعل كأنَّه طلَّقها في آخر الطُّهر والحيض ثلاثة، والطُّهر خمسة عشر [يومًا] (١) بناءً علىٰ الأقلِّ فيهما جميعًا، وهي أمينة فتُصدَّق فيما يحتمل.

قلنا: الاتِّفاق الأقل فيهما جميعًا [نادر] (٢) في غاية [الندرة] (٣) فلم يُعتبر.

مسألة: وإذا سافر بامرأته ثُم أبانها أو مات عنها؛ فإن كان إلىٰ منزلها ما دون السَّفر عادت إليه كما لو كانت عند غير أهلها، فإن كانت مُدَّة سفرٍ إلىٰ بيتها لكن إلىٰ مقصودها دونه [سارت إلىٰ مقصدها] (٤) ؛ لأنَّه ليس بإنشاء سفر، فإنْ كان إلىٰ كل واحد منهما مدة سفرٍ وهي في المفازة سارت إلىٰ أدنىٰ بقعة إليها فيها الأمن، فإن كانت في مأمن تربَّصت فيه عنده؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾[البقرة: ٢٢٨]، وفي السَّفر ترك ذلك.

وقالا: إذا وجدت محرمًا خرجت معه إلىٰ أيِّهما شاءت؛ لأنَّه ليس بإنشاء سفر فلا تُمنع عن ذلك.

قلنا: إذا كان مسيرة سفرٍ فهو سفر، ولأنَّ العِدَّة أمنع للخروج مِن عدم المَحرَم؛ إذ لا يُباح لها الخروج في العِدَّة مع وجود المحرم في المصر.

مسألة: ولو مات زوج أم الولد ومولاها وبين موتهما أقل مِن شهرين وخمسة أيام ولا يُعلم أيهما مات أولًا اعتدَّت أربعة أشهر وعشرًا؛ لأنَّ المولىٰ

---

(١) زيادة من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ، ب: ندرة، والمثبت بالألف واللام هو الموافق للسياق.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

إن مات أوَّلًا لم يلزمها عدة المولىٰ؛ لأنَّها منكوحة وتُعتق، ويلزمها عِدَّة وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا، وإن مات الزوج أوَّلًا وهي أمة يلزمها شهران وخمسة أيَّام، وبموت مولاها لم تلزمها بعد ذلك عدة موت المولىٰ؛ لأنَّها مُعتدة عن نكاح فلزمها في حالٍ أربعة أشهر وعشرًا وفي حالٍ نصفه؛ فتعتد بالأكثر احتياطًا، فإن كان بين [موتهما] (١) شهران وخمسة أيَّام أو أكثر اعتدَّت بأربعة أشهر وعشرًا، ويستكمل فيها ثلاث حِيَض؛ لأنَّ المولىٰ إن مات أوَّلًا لم يلزمها عدته، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشرًا.

مسألة: ولو مات الزوج أوَّلًا لزِمتها شهران وخمسة أيَّام، وإن مات المولىٰ بعده لزمتها ثلاث حِيَض عدة المولىٰ؛ فيُجمع بينهما احتياطًا، فإن لم يُعرف ما بينهما اعتدَّت أربعة أشهر وعشرًا، واستكملت فيها ثلاث حِيَضٍ عندهما لهذا.

وعند أبي حنيفة [١٨/ أ]: تعتد بأربعة أشهر وعشرًا، ولا يُشترط الحيض فيها؛ لأنَّه إذا لم يُعرَف قدر ما بينهما [يجعل] (٢) كموتهما جميعًا كما في الهدم والغرق؛ فلم يلزمها عِدَّة المولىٰ، وفي المسألة الأولىٰ علِمنا ما بين موتين فاعتبرنا الأحوال.

وشهادة القابلة (٣) عنده علىٰ الولادة لا تُقبل إلا بمؤيِّد، وهو ظُهور الحبل أو إقرار الزوج بالحبل، أو قيام الفراش، حتىٰ أنَّ المُعتدَّة عن وفاةٍ إذا [أكذبها] (٤) الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن إذا أكذبها الزوج، وفي تعليق الطلاق بولادة المرأة لا تُقبل إلَّا ببيِّنة، ولا تُعتبر شهادة القابلة إلَّا [وحدها] (٥) بما قلنا.

---

(١) في ب: موتيهما، والمثبت من أ.
(٢) في ب: جعل، والمثبت من أ.
(٣) في هامش الأصل: «من المهمات في شهادة القابلة وحدها».
(٤) في ب: كذبها، والمثبت من أ.
(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقالا: يُقضىٰ بشهادة القابلة وحدها في كل ذلك؛ لقول النبي عليه السلام: «**شهادة النِّساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النَّظر إليه**»[(١)].

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ هذه دعوىٰ فلا تثبُت إلَّا بحجة؛ فإذا أقرَّ بالحبل فقد ائتمنها علىٰ الولد فيُصدَّق في دعوىٰ ردِّ الأمانة، وكون الحبل [منه][(٢)] ظاهرًا أدلَّ علىٰ هذا مِن الإقرار، وحال قيام الفراش حال الائتمان، وأيضا شهادة القابلة علامة ظاهرة لذلك في العُرف، فاعتبرناه إذا انضم إليها هذا المُؤيِّد.

مسألة: **ولو قال لامرأته**: إذا ولدت فأنت طالق وقد كان أقرَّ بالحبل، فقالت: ولدتُ؛ صُدِّقت في حقِّ الطلاق مِن غير شهادة القابلة عنده؛ لأنَّه أقرَّ بإيداع الولد، فصح دعواها الرد، وفي حق النَّسَب لا يُصدَّق؛ لأنَّه لا يتعيَّن إلَّا بشهادة القابلة.

وقالا: ادَّعت[ق/ ١٩أ] الحنث فلا يُصدَّق إلَّا بحجة، وشهادة القابلة حجة في هذا.

مسألة: **وبلوغ الغلام والجارية بالسِّنِّ عندهما بتمام خمسة عشر**؛ لِمَا رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: **عُرضت علىٰ النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردَّني، وعُرضت عليه عليه السلام في السنة الثانية فأجازني**[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤/ ٣٢٩) عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن...».

أما اللفظ الذي ذكره المصنف فقد ذكره الزيلعي في «نصب الراية»(٣/ ٢٦٥)، ثم قال: غريب.

(٢) زيادة من أ.

(٣)أخرجه البخاري (٢٥٢١)، ومسلم (١٨٦٨).

قلنا: ليس فيه أنَّه علِم سِنَّه، ولأنَّه كان يُجيز غير البالغ أيضًا؛ لِمَا رُوي أنَّ رجلًا عُرِض ابنه على النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ فردَّه فقال: يا رسول الله، أترد ابني وتُجيزُ رافعًا وابني يصرع رافعًا؟! فأمرهما فاصطرعا فصَرَعه؛ فأجازه[(١)].

وعند أبي حنيفة: بلوغ الغلام بالسِّنِّ بكمال سِنِّه ثماني عشرة سنة، وللجارية سبع عشرة سنة [ق/ ١٨ب]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، قال ابن عباس[(٢)]: ثماني عشرة سنة، وكذا قال القُتيبي[(٣)] - وهو إمام في اللغة - وهذا أشُد الصَّبِي، فأمَّا أشُد الرجل فهو أربعون سنة، وهو في قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾ [الأحقاف: ١٥].

والجارية أسرع إدراكًا، فنقصنا [في][(٤)] حقِّها سنة، وهي تستجمع الطبائع كلها وهي أربعة.

مسألة: **رجل قال لامرأته**: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم ارتد عن الإسلامِ، ولحق بدار الحرب، ثم دخلت المرأةُ الدارَ.

رُوي عنهما أنَّه يقع الطَّلاق؛ لأنَّ المُعلَّق يقع عند وجود الشَّرطِ مِن غير قصدٍ مِنْه وإرادة فصار كالواقِع، والواقِع لا يبطل بردَّته ولِحاقه بدار الحرب، فكذا المُعلَّق بالشَّرط.

وعن أبي حنيفة قال: إنَّه لا يقع؛ لأنَّه لمَّا ارتدَّ ولحق بدار الحرب فقد زال ملكه، وهو كموتِه حُكمًا، ولو مات ثُمَّ دخلت المرأةُ الدَّارَ لم يقع ذلك المُعلَّق كذا هذا.

---

(١) انظر «إكمال تهذيب الكمال» (٦/ ١١٥).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٥/ ٢٢).

(٣) «غريب القرآن» لابن قتيبة (ص/ ٢١٥).

(٤) في ب: من، والمثبت من أ.

مسألة: **ولو وهبت المرأة** صداقها مِن زوجها ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول بها فالجملة فيه أنَّ المهر لا يخلو إمَّا أنْ يكون دَيْنًا وهو الدراهم أو الدنانير، أو عينًا وهو العُروض والحيوان، والهبة تكون قبل القبض أو بعده، وهي في الكل أو البعض.

أمَّا في العين إن وهبت الكُلَّ قبل القبض أو بعده، لم يرجع عليها بشيء، وكذا لو وهبت كل الدَّين قبل القبض استحسانًا، والقياس - وهو قول زُفر: يرجع عليها بالنِّصف فيهما؛ لأنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول يُوجِب رَدَّ النِّصفِ وقد عجزت عن ردِّه فتجب القيمةُ، كما لو وهبت ذلك مِن رجل آخر وامرأته بالقبض، وكما لو قبضت الكُلَّ وهو دَيْن ثم وهبت مِن الزوج.

وجوابه أنَّه وصل إليه عين ما كان حقه شرعًا قبل الطلاق، فلا يلزمها بعد الطلاق ضمان آخر؛ كمَن عجَّل الدين المؤجل ثُم حَل الأجل، أو عجَّل الزكاة ثم حال الحَوْل، وهذا لأنَّ هذا العين لو كان في يدها لم يكن لها أن تُمسكه وتردَّ غيره في الطلاق قبل الدخول، وكذا الدين قبل القبض كالمقبوض في حق مَن عليه.

وأمَّا في الدين إذا قبضت كُلَّه، ثم وهبت له كُلَّه أو بعضه يرجع عليها بنصف المقبوض؛ لأنَّه لم يصل إليه عين حقِّه؛ لأنَّها لو أمسكته وأدَّت غيره فلها ذلك فصارت [بهبة][1] هذا وهبة مال آخر سواء، ولو قبضت نصفه ووهبت له الباقي [عليه][2] ووهبت له المقبوض أو لم تهبه، فعند أبي حنيفة لا يرجع عليها بشيء إلا إذا وهبت أقل مِن النصف، فيرجع عليها إلىٰ تمام النصف؛ لأنَّه وصل إليه

---

(١) في ب: هبة، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

عين حقه؛ لأنَّ الدين في حق مَن عليه مُتعيِّنٌ له، حتىٰ لو وهبت الكل قبل القبض لم يرجع عليها بشيء، ولولا التَّعيين لرجع بالنصف؛ كما لو وهبت بعد القبض.

وقالا: يرجع بنصف المقبوض قلَّ أو كثُر؛ لأنَّ هبة البعض حطٌّ وإبراء فكأنَّه لم يتزوَّجها إلا علىٰ الباقي، ألا ترىٰ أنَّ في البيع هبة البعض حطٌّ في حق الشُّفعة والمرابحة، ولأنَّها لو وهبت الكُلَّ قبل القبض لم يرجع بشيء عليها، ولو قبضت الكل ثُمَّ وهبت يرجع بنصف الكل، فإذا قبضت النصف رد كل واحد منهما إلىٰ أصله.

وجوابه أنَّه لو بقي بعد الحَطِّ أقل مِن عشرة لم يجب شيء آخر، ولو كان حَطًّا لكَمُل عشرة، وفي هبة الكل بعد القبض لم ترد عين حقِّهِ، أمَّا ههنا فبخلافه، وكذا لو وهبت مِن غيره وامرأته بقبضه؛ لأنَّها كأنَّها [ق/ ٢٠أ] قبضته ثم استهلكته[1].

وإذا قال الرجل لامرأته: لست لي بامرأة، أو قال: ما أنت لي بامرأة، أو قال لها: لستُ لكِ بزوج، أو قال: ما أنا لكِ بزوج؛ فعند أبي حنيفة: يقع بها الطلاق إذا نوىٰ لأنَّها تحتمله؛ فإنَّه يقول: لستِ لي بامرأة؛ لأنِّي أبنتُكِ، فصار كقوله: لا نكاح بيني وبينكِ، ولمَّا احتمل الإخبار بالكذب لم يقع بغير نية.

وعندهما: لا يقع وإن نوىٰ؛ لأنَّه إنكار فصار كقوله: لم أتزوجك، أو قال: والله ما أنت لي بامرأة؛ لم يكن طلاقًا وإن نوىٰ.

---

(١) ذكر في أ: بعده:

لو قال: لست امرأتي، أو قال ما — أولست زوج هذه، أو ما أنا
فإنَّها تطلق إن كان نوىٰ — وأبطلا نيته ما عنىٰ

قلت: البيتان من نظم الخلافيات، ولمي ذكرا في ب، وكذلك لم يذكر النظم من بداية الكتاب، وإن كانت المسائل جاءت علىٰ ترتيب النظم، ولكن لم تذكر من بداية الكتاب، ولذا وضعناها في الحاشية.

وكذا لو قال له إنسان: هل لك امرأة؟ فقال: لا؛ لم يكن طلاقًا وإن نوىٰ.

وقلنا: ما اختلفنا فيه يصلح إنكارًا ويصلح تطليقًا، ويرجح هذا بالنية، بخلاف قوله: لم أتزوجك، لا يصلح تطليقًا؛ ولهذا لا يصلح أن يقال: لم أتزوجك لأنِّي أبنْتُك، وذِكر اليمين لا يصلح قران الإنشاء به، وإنما يقترن به بالإخبار عن ماضٍ؛ فكان إنكارًا لا غير، وكذا نفيه بعد السؤال كان إخبارًا لا إنشاءً فتعيَّن إنكارًا(١).

مسألة: وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا، وثلاثًا إن شاء الله، طُلِّقَت ثلاثًا عند أبي حنيفة ويبطل الاستثناء.

وقالا: يصح الاستثناء [ق/ ١٩ب] ولا يقع شيء؛ لأنَّه ألحق الاستثناء بكلام متصل فيصح، كما لو قال: أنت طالق واحدة وثلاثًا إن شاء الله.

ووجه قوله أنَّ قوله: و«ثلاثًا» لغوٌ مِن الكلام لا معنىٰ له ههنا أصلًا، فيفصل كالمسكوت بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّه وصل الثلاثة بالواحدة، والواحدة تحتمل المزيد عليه فصحَّ، وعلىٰ هذا قوله: أنت حر وحر إن شاء الله، [يصح](٢) الاستثناء عندهما، ولا يعتق للاتصال صورة.

وعنده: لا يصح الاستثناء ويعتق؛ لأنَّ قوله: وحر لغو ففصل(٣).

مسألة: ولو قال لامرأته: أنتِ طالق إذا لم أُطلِّقك، أو: إذا ما لم أطلقكِ؛

---

(١) جاء بعده في أ:

لو قال أنت طالق واستثنىٰ	من بعد ما قال ثلاثًا مثنىٰ
وقعن، واستثناؤه لا يعتبر	وصححاه والطلاق قد هدر

(٢) في ب: فصح، والمثبت من أ.

(٣) جاء بعده في أ:

وفي إذا ما لم أطلق يحنث	بالموت لا بعد قليل يلبث

فإن عني الوقت ونوىٰ الشرط صحَّ، وإن لم ينو شيئًا فعند أبي حنيفة: يُجعل الشرط ههنا، ولا تُطلَّق ما لم يمت أحدهما كما في قوله: (إن).

وعندهما: للوقت، وتطلق إذا سكت، وقالا: كلمة «إذا» للوقت في الأصل، قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتۡ ١﴾ [الانفطار: ١] فصار كقوله: (متىٰ)، ولهذا إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت كان كـ(متىٰ)، ولا يقتصر علىٰ المجلس كما في (إن).

ووجه قوله: أنَّه صالح للوقت - كما قالا - وصالح للشرط، قال الله تعالىٰ: ﴿لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ﴾ [المائدة: ٩٣]، قال الشاعر[1]:

[وإذا تكون كريهة أدعىٰ لها وَإذا تُصِبْكَ خَصَاصَة فتجَمَّل

وقال الشاعر][2]:

اِستَغنِ ما أَغناكَ رَبُّك بالغِنَ وَإذا تُصِبْكَ خَصَاصَة فتَجَمَّل

جزم بـ(إذا) فدلَّ علىٰ أنَّه شرط، فنقول: إذا أريد به الوقت وقع للحال، وإن أريد به الشرط لم يقع، فلا يقع للحال مع الشك.

ومسألة قوله: أنت طالق إن شئت علىٰ هذا؛ لأنَّ المشيئة صارت في يدها، فإن أريد بها هذا بطل بالقيام عن المجلس، وإن أريد بها ذلك لا يبطل فلا يبطل بالشك[3].

---

(١) الشاعر هو هنيء بن أحمر، وعجز البيت:

وإذا يحاس الحيس يدعىٰ جندب

انظر «جمهرة الأمثال» (١/ ٤٢٤).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

والشاعر هو: عبد قيس بن خفاف. انظر «المفضليات» (ص/ ٣٨٣).

(٣) جاء بعده في أ:

كما لو قال: أنت طالق في غدٍ وقال: أنوىٰ العصر لم يستبعد

مسألة: **وإذا قال:** أنت طالق في غد ونوىٰ آخر النهار؛ صُدِّق عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يُصدَّق في القضاء؛ لأنَّه جعل كل الغد ظرفًا، فإذا أراد آخره أراد تخصيص بعضه وإخراجه مِن أن يكون ظرفًا فلم يُصدَّق، كما إذا قال: أنت طالق غدًا، ولا فرق بين اللفظين؛ لأنَّه ظرفٌ في الجانبين.

ووجه قول أبي حنيفة: أن قوله: (غدًا) مفعول فعله لأنَّ الفعل يقع عليه، فإن قولك: طلقتُ امرأةَ اليوم فِعلٌ تعدَّىٰ إلىٰ مفعولين، كقولك: أعطيتُ زيدًا دِرهمًا وإذا قال: في غدٍ صار الغدُ ظرفًا لفعله؛ لأنَّ (في) كلمة ظرف إذا تعدَّىٰ الفعل إليه في الأول اقتضىٰ استغراقه، وإذا كان ظرفًا في الثاني اقتضىٰ وجوده في جزءٍ منه، ألا ترىٰ أنَّه لو قال: لله عليَّ أن أصومَ عُمري، لزمه صوم العُمر؛ لأنَّ فعل [ق/ ٢١أ] الصوم تعدَّىٰ إليه فاقتضىٰ استغراقه، وإذا قال: في عمري، صار ظرفًا لفعل الصوم، ولِمَا لا بد لتمام الصوم منه - وهو اليوم -، والظرف لا يقتضي استغراقًا، وإذا ثبت هذا ففي قوله: أنت طالق غدًا، يقتضي الاستغراق وهو بوقوعه أول النهار، وليكون حكمه ثابتًا في كل الغد، وإذا قال في غدٍ كان في جزء مِن آخر الغد، وكان تعيينه إليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة، وإذا لم ينو شيئًا كان جزء الأوَّل أولىٰ به للسبق [(١)].

مسألة: وإذا قال لها: أنت طالق قبل موت فلان بشهرٍ لم تطلق حتىٰ يموت فلان بعد اليمين بشهر أو أكثر، وإذا مات طلقت مستندًا إلىٰ [أول] [(٢)] الشهر عنده.

---

(١) جاء بعده في أ:

أنت كذا قبل وفاة من ذكر بمدة مستند لا مقتصر

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقالا: تطلق بعد الموت مقتصرًا عليه؛ وعلىٰ هذا إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهرٍ أو قبل موتك بشهر لا يقع شيء عندهما؛ لأنَّه لو وقع وقع بعد الموت والملك زائل فلا يقع [شيء][1].

وعنده: يقع مستندًا[2].

مسألة: ولو كان قال: قبل موتي بشهرين وانقضت عدتها لم ترث عنده، وعلىٰ هذا لو قال: آخر عبدٍ أملكه فهو حر، أو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا يقع عنده إذا مات مستندًا إلىٰ الملك والنكاح.

وعندهما: يقتصر ولا يستند.

ووجه قوله: أنَّه أضاف الطلاق إلىٰ وقت [كائن][3] لا محالة؛ فكان توقيتًا لا تعليقًا، كقوله: قبل رمضان بشهر؛ لأنَّ الشرط ما يوجد وما لا يوجد كالقدوم ودخول الدار، فأمَّا الموت فكائنٌ.

ودليل ذلك: أنَّه لو قال لها: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما بعد شهرٍ طلقت، ولو كان شرطًا لتوقَّف علىٰ المَوْتَين كما في قوله: أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر، أنها لا تطلق بعد قدوم فلان بشرطٍ.

ووجه قولهما: أنَّه علَّق الطَّلاق بموتِ موصوفٍ بصفة وهو موته بعد مُضي شهرٍ، والموتُ بهذه الصفة غير كائن فأشبه القدوم، وذا لا يستند.

قلنا: القدوم أصله قد يوجد [ق/ ٢٠ب] وقد لا يوجد، فكان شرطًا محضًا

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) جاء بعده في أ:

كذاك في آخر ما سيملك   يستند الجزء حين يهلك

(٣) في ب: كان، والمثبت من أ.

فاقتصر، وقبل رمضان توقيتٌ محضٌ، فلم يتوقَّف، والموت أصله كائن، وبعد شهر موهوم فيتوقف علىٰ وجوده، واستند لكونه توقيتًا.

ولو قال: من نكحت فهي طالق وطالق لم يكن إلا السابق.

ولو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق، فتزوجها طلقت واحدة عند أبي حنيفة.

وقالا: ثلاثًا.

وجه قوله: أنَّه علقهُنَّ علىٰ الترادف فيقعن كما علقهن، كما لو قال: إن تزوجتك فأنت طالق وبعدها أخرىٰ وبعدها أخرىٰ؛ وهذا لأنَّه لمَّا قال: إن تزوجتك فأنت طالق تعلق الجزاء بشرطٍ؛ لأنَّه لو سكت عليه تعلَّق به، فلمَّا قال: وطالق، ودخل هذا عليه بعد تعلُّق الأول، والواو لا يوجب القِران فلا يقترن به، بل يجتمع إليه إن أمكن، وهذا لا يصير، كأنَّه قال عند التَّزوُّج: أنت طالق وطالق؛ فوقع الأول لا غير، بخلاف ما إذا أخَّر الشَّرْط؛ لأنَّ الأول لا يتعلَّق به بل اجتمع ثم تعلَّق.

ووجه قولهما: أنَّ الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمعه بالكلمة فقال: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا طلقت ثلاثًا إذا تزوجها كذا ههنا.

قلنا: ليس كالجمع بها في إرسال فكذا في التعليق[(١)].

مسألة: ولو قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلىٰ الثلاث، أو من واحدة إلىٰ الثلاث، أو إلىٰ ثلاث، فعند أبي حنيفة يقع ثنتين.

---

(١) ذكر بعده في أ:

أنت ما بين كـــذا إلىٰ كـذا ... يدخل فيه المبتدا لا المنتهىٰ

كـــذاك في إقــراره بالدين ... ويدخـــلان فيهـــا الحـــدين

وقالا: ثلاثًا.

وقال زفر: واحدة، وهو القياس؛ لأنَّ الحدَّ لا يدخل في المحدود، كما في قوله: بِعتُ منك هذه الأرض من هذه الحائط إلىٰ هذه الحائط، وقول أبي حنيفة استحسان.

ووجهه: أنَّ الأول يدخل ضرورة؛ لأنَّه لو سقط لصار ما بعده أوَّلًا لكونه حدًّا فيسقط فلا يبقىٰ، وليس من ضرورة ذلك دخول الأخير.

وقالا: ذكر ما ليس له طول وعرض فيدخل كله، كما في [ق/ ٢٢أ] قوله: كل من مالي من واحد إلىٰ عشرة.

قلنا: [هنا][(١)] دلت دلالة الحال علىٰ إرادة الكل؛ لأنَّه يظهر به وجوده، وعلىٰ هذا إذا أقرَّ وقال: له عليَّ مِن درهم إلىٰ عشرة دراهم فعنده: يلزمه تسعة، وعندهما: عشرة، وعند زفر: ثمانية[(٢)].

ولو شهد شاهد بتطليقة وشاهد بتطليقتين لم يُقضَ بشيء عنده.

وقالا: يُقضىٰ بتطليقة، وعلىٰ هذا طلقة وثلاث تطليقات، وعلىٰ هذا لو خيَّرها في طلقة واحدة فاختارت ثلاثًا لم يقع شيء عنده.

وعندهما: تقع واحدة.

وجه قولهما: أنهما اتفقا علىٰ الأقل وانفرد أحدهما بالزيادة فيقبل ما اتفقا عليه دون ما انفرد أحدهما به كالطلقة والنصف مع الطلقة، وكما لو قال أحد

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) ذكر بعده في أ

وشــــاهد بطلقة وشاهد	**بطلقتين لم يثبت واحــــد**
كذاك إن شاء ثلاثا وهو قد	**خيرها في واحد من العدد**

الشاهدين: طلقها واحدة واحدة، وقال الآخر: طلقها واحدة.

ووجه قوله: أنهما اختلفا في المشهود به لفظًا ومعنىٰ، أمَّا اللفظ فظاهر، وأمَّا المعنىٰ فلأنَّ أحدهما فردٌ والآخر جمعٌ وهما غيران، بل ضدان، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بطلقة ونصف والآخر بطلقة؛ لأنهما شيئان وقد اتفقا علىٰ أحدهما وهو الأقل، وكذا واحد علىٰ الانفراد، وواحدة وواحدة علىٰ التكرار لهذا[١].

مسألة: والمريض مرض موت إذا قال لامرأته: كنت طلقتك ثلاثًا في صحتي وانقضت عِدَّتك، فصدَّقته ثم أقرَّ لها بدين أو أوصىٰ لها بوصية، ثم مات، صحَّ عندهما؛ لأنَّ النِّكاح زال بالكُلِّيَّة فصارت كالأجنبيَّة فصحَّ لها الإقرار والوصية.

وقال أبو حنيفة: لها أقل من الميراث ومما أوصىٰ لها أو أقرَّ لها؛ لأنَّ في الفَصل تُهمة فلا يُصدقان عليه في حق الورثة، كما لو طلَّقها بسؤالها ثم فعل ذلك.

وقالا: العدة ثَمَّ قائمة فبقي لها حق الإرث، فلا يبطل [بحق][٢] الورثة، وههنا لا عدة فصار كما لو أبانها ثُمَّ أقرَّت بانقضاء العدة ثم فعل ذلك.

وقال أبو حنيفة: إنما سقطت العدة ههنا بتصادقهما فيتهمان، وليس كما لو طلقها فأقرَّت بانقضاء عدتها؛ لأنَّ الطلاق ظاهر لا تهمة فيه، وهي مؤتمنة علىٰ

---

(١) ذكر بعده في أ:

وقائل في مرض وقد	مضت عـدتها فصدقت
أقر بالدين لها وأوصىٰ	ومات فهي تستحق الأدنىٰ
وصححا إقراره بالدين	لها وما أوصىٰ لها من عين

(٢) في ب: لحق، والمثبت من أ.

الإخبار بانقضاء العدة(١).

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا علىٰ ألف درهمٍ فطلَّقها واحدة وَقَعَت [واحدة] (٢)، ولا يلزمها شيء من المال عنده؛ لأنَّ كلمة «علىٰ» كلمة الشرط، قال الله تعالىٰ: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة: ١٢]، فصار إيقاع الثلاث شرطًا للزوم الألف ولم يوجد، وكذا في البيع إذا اشتراه [علىٰ ألف] (٣) علىٰ أنَّه كاتب، أو علىٰ أنَّه خبَّاز كان شرطًا.

وقال في «السِّير الكبير»: إذا قال الكفار: أمنونا سنة [بألف] (٤) فأمنوهم، ثم نقضوا الأمان في نصف السنة استحقوا نصف الألف [ق/ ٢١ب]، ولو قالوا: علىٰ ألف لم يستحقوا شيئًا.

وقالا: عليها ثُلث الألْف؛ لأنَّ كلمة علىٰ في المبادلات كالباء؛ تقول: بعت بألف وعلىٰ ألفٍ، وأجزت بكذا وعلىٰ [كذا] (٥)، فيستويان.

مسألة: ولو قالت: طلقني وضرتي علىٰ ألف فطلَّقها وحدها فعليها بحصتها من الألف لو قسمت علىٰ المهرين، بخلاف الأمان؛ لأنَّه ليس بمعاوضة.

وقلنا: مسألة الضرة علىٰ الاختلاف، وعلىٰ هذا لو قالت: طلقني واحدة علىٰ ألفٍ فطلقها ثلاثًا لم يجب شيء من المال عنده خلافًا لهما.

ولو قالت: طلقني [ثلاثًا] (٦) ولكَ ألف دينار ففعل لم يجب المال عنده

---

(١) ذكر بعده في أ:

لو طلبت طلقاتها علىٰ كذا وأوقع الواحد فالمال لغا

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بألف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بالألف، والمثبت من أ.

(٥) في ب: هذا، والمثبت من أ.

(٦) في ب: واحدة، والمثبت من أ.

خلافًا لهما[١]، ولو أجابها فقال: أنت طالق ثلاثًا علىٰ ألف لم يقع الطلاق عنده إلَّا بقبولها بعد هذا.

ولو بدأ الزوج فقال: أنت طالق وعليك ألف درهم طلقت بغير قبول عنده، ولا يجب المال.

وقالا: يُشترط القبول ويجب المال؛ لأنَّه مبادلة فكان اشتراطًا للمال كما في البيع والإجارة إذا قال: خذ هذا العبد وعليك ألف درهم، أو قال لعبده: أدِّ ألفًا وأنت حر [ق/ ٢٣أ].

ووجه قوله: أنَّ هذا في الظاهر أمر منها بالطلاق، وإخبار منها أنَّ للزوج ألف درهم، أو تطليق من الزوج ودعوىٰ للمال، وقد يذكر للمبادلة، فإذا احتمل لم يجب المال بالشك، ومسألة البيع والإجارة قام الدليل علىٰ أنَّه للمبادلة؛ لأنَّ البيع والإجارة لا يصحان إلَّا بذكر البدل، فأمَّا الطلاق فيكون بمالٍ وغير مالٍ، فلا يجب بالشك [منه][٢]، ومسألة العتق لا رواية فيه فتمنع، وإن سلم فطلبُ المال مقدَّم؛ فدلَّ علىٰ اشتراطه للعتق.

مسألة: ولو طلقها علىٰ ألف درهم علىٰ أنَّ للزوج بالخيار ثلاثة أيام فالطلاق واقع، والمال لازم، والخيار باطل بالإجماع؛ لأنَّ إثبات الخيار لنفسه إثبات حق النقض، والطلاق لا يحتمل النقض ذلك، فإذا اشترطت المرأة الخيار لنفسها فكذا عندهما؛ لأنَّه اشتراط للخيار في الطلاق أيضًا.

---

(١) وحكىٰ أبو الحسن عن أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ أنه رجع إلىٰ قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألة.

ووجه الرجوع: أن الزوج جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات.

«المحيط البرهاني» (٣/ ٣٢٩).

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

وعند أبي حنيفة: الخيار ثابت، فإن ردَّت في الثلاث بطل الخلع، وإلَّا تمَّ؛ لأنَّه اشتراط الخيار في تحليل المالِ مِن جهتها، فأشبه الخيار في البيع.

مسألة: **وإذا قال لامرأته**: أنت طالق كيف شئت، فلم تشأ في المجلس حتىٰ قامت فهي واحدة رجعية عنده ـ وإن شاءت في المجلس ـ أو يكون بائنًا أو ثلاثًا كان كذلك إن نوىٰ الزوج الثلاث.

وقالا: لا يقع شيء إلا بمشيئتها في المجلس، وقالا: هي كلمة [توصل][1] بها المشيئة في الطلاق فلا يقع بها شيء بدون المشيئة، كما في قوله: كم شئت، وما شئت، وإذا شئت، وإن شئت.

ووجه قوله: إنَّه أوقع الطلاق عليها وخيَّرها في الصفة؛ لأنَّ كلمة «كيف» كلمة استيصاف، والمعدوم لا يستوصف، كما قال الشاعر[2]:

يقولُ خليلي كيف صبرُك بعدَنا فقلت وهل صبرٌ فيسألُ عن كيف

ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترتُ الأولىٰ، أو قالت: الوسطىٰ، أو قالت: الأخرىٰ طُلِّقت ثلاثًا عنده.

وقالا: تطلق واحدة؛ لأنها اختارت واحدة من الثلاث فلا يقع إلا واحدة، كما لو قالت: طلقت نفسي واحدة.

ووجه قوله: أنه لمَّا قال: اختاري، فقد علَّق طلاقها بجوابها، فلمَّا قال ثانيًا: اختاري؛ فقد علَّق الطلاق الثاني بما علَّق به الطلاق الأول، وكذا الثالث؛ لأنَّه لو صار مُعلقًا الثاني والثالث بجواب آخر بطل؛ لأنَّ الأول بائن، [والبائن][3] لا

---

(١) في ب: توصف، والمثبت من أ.

(٢) الشاعر هو: أبو بكر بن داود الأصبهاني. انظر «أمالي الزجاجي»(ص/ ٢٣).

(٣) في ب: والثاني، والمثبت من أ.

يلحق البائن، وحيث صحَّ دلَّ علىٰ أنَّه تعلَّق بالأول، فإذا أجابت بما أجابت فقد وُجد شرط وقوع الثلاث فيقع الثلاث، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فدخلت الدار مرة طلقت ثلاثًا لوجود شرط الكُلِّ، فكذا هذا، ولهذا لو قالت: اخترت نفسي مرة، أو بمرةٍ، أو بواحدة، أو واحدةً، أو اختيارةً، أو اخترت؛ طُلِّقت ثلاثًا؛ لأنَّه جواب الكُلِّ، كما لو قالت: اخترتُ الكُلَّ مرة واحدة، ولو قالت: بتطليقة؛ فهي واحدة؛ لأنَّه صريح في طلقة واحدة.

ولو قال لها: اختاري مِن الثلاث تطليقتين ما شئت فليس لها أن تختار ثلاثًا، ولو اختارت ذلك لم يقع شيء، ولها أن تختار واحدة أو ثنتين؛ وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنَّ كلمة (مِن) للتبعيض فلا يتناول الكل.

وقالا: لها أن تختار الثلاث؛ لأنَّ من قد يكون للاستيعاب، كما يُقال: كل من مالي ما شئت.

قلنا: سقطت حقيقة هناك لدلالة الحال، فإنَّه يراد [به][1] الجود وذاك بالتعميم.

مسألة :ولو طلقها واحدة ثم قال بعد ذلك: جعلتها ثلاثًا كان ثلاثًا عنده؛ لأنَّ الواحدة لا تحتمل الثلاث بنفسه، ولكن يصير ثلاثًا بضم الثِّنْتَين إليها، وله ذلك فيتضمن كلامه ذاك تصحيحا [ق/ ٢٢ب] لكلام العاقل لقصده الصحة، ألا ترىٰ أنَّه لو قال لها في الابتداء: أنت ثلاثًا، ونوىٰ الطلقات وقعن وهي لا تتَّصف بالثلاث، والتَّطليقات يتَّصِفن بذلك، فصحَّت مِن ذلك الوجه.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقالا: لا يكون إلا واحدة؛ لأنَّ الواحدة لا تحتمل الثلاث، ولهذا لو قال في الابتداء [ق/ ٢٤أ]: أنت طالق ونوىٰ ثلاثًا لا يصح؛ لأنَّه لا يحتمل، فلا يملك إثباته بهذا الطريق أيضًا؛ وجوابه ما مرَّ.

مسألة: ولو قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ كظهر أُمِّي؛ ونوىٰ الطَّلاق أو التحريم المُطْلق أو الظِّهار فهو ظهارٌ عند أبي حنيفة؛ لأنَّه أفصح بالظِّهار في آخره فصار بيانًا لمجمل قوله: أنت عليَّ حرامٌ.

وقالا: إن أراد الطَّلاق كان طلاقًا؛ لأنَّ قوله: [أنت] [1] عليَّ حرامًا؛ فيحتمل الطلاق فصحَّت نِيَّتُه ولم يبطل ذلك بقوله: كظهر أمي؛ لأنَّ ظهر أمه مُحرَّم عليه فلا يبطل حرمة الطلاق [بتشبهها] [2] به.

قلنا: كله كلام واحد، وهو كناية عن الطلاق صريح في الظهار، والصريح أقوىٰ، فكان أولىٰ.

مسألة: وإذا ارتد المُظاهِر مع امرأته ثُمَّ أسلما، أو ارتدَّ ثُمَّ أسلم، ثُمَّ تزوجها، فالظِّهار بحالةِ عنده؛ لأنَّه تحريم، وقد صحَّ في حالة الإسلام، والرِّدة تُؤكِّد الحُرمة ولا يُبطلها.

وقالا: يسقط؛ لأنَّ الكُفر يمنع صِحَّة الظِّهار ابتداءً عندنا - خلافًا للشافعي - فيمنع البقاء كاليمين بالله تعالىٰ.

قلنا: الظهار في حالة الكفر إنما لا يصح؛ لأنَّه يوجب حُرمة ترتفع بالكفارة، وذلك لا يُتصوَّر في حالة الكفر، فأمَّا إذا ظاهر وهو مسلم انعقد علىٰ هذا الوجه، وفي حالة البقاء لا يوجب إلَّا الحُرمة؛ والكُفر لا يُنافيها بخلاف اليمين بالله

---

(١) في أ، ب: إنَّ.

(٢) في ب: بتسببها، والمثبت من أ.

تعالىٰ؛ لأنَّ الكفارة فيها مقصودة لقيامها مقام البر، وذلك مقصود، والكفر يُنافيها؛ فأمَّا ههنا فحكمه الحرمة مقصودًا، والكفارة ترفعها، [والكفر][1] لا يُنافي الحُرمة.

مسألة: ولو قال لامرأته: إن قربتك فأنت عليَّ حرامٌ، ونوىٰ به اليمين كان مُوليًا للحال عنده؛ لأنَّ تحريم الحلال يمين فصار كأنَّه قال: فعلي يمين، فذاك إيلاء للحال بالإجماع.

وعندهما: إذا أقرَّ بها مرة صار مُوليًا؛ لأنَّه يصير كأنَّه قال: إن قربتك فوالله لا أقربك، وههنا لا يصير موليًا حتىٰ يقربها؛ كذا ههنا.

قلنا: ثَمَّ منع نفسه عن القربان الثاني، وههنا عن القربان الأول، وصار كما لو قال: إن قربتك فأنت عليَّ كظهر أمي.

مسألة: ولو حلف الذِّمِّي ألا يقرب امرأته إنْ كان بطلاق أو عتاق فهو إيلاء؛ لأنَّه مِن أهلهما، وإن كان بعبادة لم يكن إيلاءً؛ لأنَّه ليس مِن أهلها، فإن حلف علىٰ ذلك بالله فهو إيلاء عنده؛ لأنَّه يمين للحال، وطلاق إذا لم يقربها في المُدَّة وهو مِن أهل اليمين والطلاق جميعا؛ أمَّا اليمين فقد قال النبي عليه السلام في حديث القسامة: «**تحلف لكم اليهود خمسين يمينًا**»[2]، وكذا يحلف في الدعاوىٰ، ولأنَّه يعتقد حرمة اسم الله تعالىٰ ولهذا يُستحلف به، لكن إذا حنث لا يُؤمر بالكفارة؛ لأنَّها عِبادة، وهو ليس مِن أهل العِبادة.

وأمَّا أهلية الطلاق [فظاهر][3]، وقالا: لا يكون إيلاء؛ لأنَّه يطؤها مِن غير

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٢)، ومسلم (١٦٦٩) من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٣) في ب: فظهار، والمثبت من أ.

كفارة تلزمه، فصار كحلفِه بحج أو صوم بخلاف حلفه بالطلاق لأنَّه يقع.

وقلنا: لا يُمكنه قربانها مِن غير شيء فإنَّه يحنث وإن لم يؤمر بالكفارة.

مسألة: ولو نفىٰ حبل امرأته وقال: هو مِن الزِّنا لم يكن قذفًا ولا لِعان فيه عند أبي حنيفة ولا حدَّ؛ قال: لا ندري لعلَّه ريح، ولأنَّه تعليق القذف بالشَّرط معنىٰ؛ لأنَّه قال: إن كان بك حبلٌ فهو مِن الزِّنا، وذلك ليس بقذفٍ.

وقالا: إن ولدته لأقل مِن ستة أشهر بعد قذفها فهو قذفٌ موجبٌ للعان وقطع النَّسب؛ لأنَّا تيقَّنَّا بوجوده عند النَّفي، فصار كنفي الولد المولود.

وجوابه: ما قلنا.

مسألة: ولو نفىٰ الولد ولاعن انتفىٰ إذا كان ذلك حين يُولد أو بعده بيوم أو نحوه عند أبي حنيفة، ولم يوقَّت بشيء غير هذا؛ لأنَّ النَّفي لا يثبت إلَّا بعد الولادة، فيُعتبر بحضرة الولادة.

وروىٰ ابن زياد عنه إلىٰ سبعة أيام؛ **لأنَّ النبي ﷺ عقَّ عن الحسن والحسين في اليوم السابع**، وهذا فعل يفعله الملتزم للنسب.

وقالا: إلىٰ أربعين يومًا؛ لأنَّ النِّفاس أثر الولادة فكأن هذا بحضرة الولادة.

فإن كان الزوج غائبًا ثم بلغه الخبر، فعند أبي حنيفة هو كوقت الولادة.

وقالا: إن بلغه في النِّفاس إلىٰ تمام مُدَّته؛ فإن كان بعد فعند أبي يوسف: له أن ينفيه إلىٰ سنتين؛ لأنَّ وقت النِّفاس قد مضىٰ فيُعتبر وقت الرضاع، وعند محمد: له ذلك أربعين يومًا [ق/ ٢٥أ].

مسألة: فإن مات الولد المنفيُّ عن ولد [ق/ ٢٣ب] فادَّعىٰ الأب هذا

الولد؛ فإن كان الولد الأوَّل المنفي أُنثىٰ، والثاني ذكر أو أنثىٰ لا يثبتُ النسبُ في قول أبي حنيفة؛ لأنَّ نسب الولد الثاني إلىٰ أبيه؛ فاستغنىٰ عن إثبات النَّسب عن أُمِّه، فلم يُشارك الولد الميت بخلاف الذَّكر؛ لأنَّ الثاني يُنسب إليه ويحتاج إلىٰ إثبات النَّسب كالأول فاشتركا.

وعندهما: يثبت لأنَّ بين الولدين أحكام النَّسب مِن رد الشهادة وعدم جواز أداء الزكاة فاشتركا، والله أعلم بالصواب.



كتاب العتاق

مسألة: وإذا شهد الشاهدان بعتق العبد والعبد يُنكر لم يصح عنده.

وقالا: يصح؛ لأنَّه عتاق فلا تشترط الخصومة لثبوته قياسًا على عتاق الأَمة، وهذا لأنَّ العتاق حكم شرعي، وهو أنَّه يصير بحيث لا يتملك إلا بالاستيلاء كالتحريم في النساء، هو صيرورة المرأة بحيث لا يملك نكاحًا من حيث تثبت الحرمة في حقه، وذاك حق الله تعالىٰ لا حق لأحد فيه، فلا يشترط لإثباتها خصومة العباد، وصار هذا كالطلاق.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ العتاق قدرة حكمية رافعة لأسباب الملك موجبة مالكية يملك بها نفسه ومنافعه حتىٰ يكون بذل نفسه له، ويملُك التَّصرف فيه إجازةً ونكاحًا، وهذا حق الآدمي؛ فيشترط خصومته لإثباته بخلاف الطلاق، فإنَّ المرأة المنكوحة مالكة نفسها ومنافعها، ولا يزداد لها ملك بالطلاق، وإنما يرتفع عنها الحجر والمنع؛ ولأنَّ في الطلاق تحريم الفرج، وحرمة الوطء حق الله تعالىٰ، وكذا في العتاق للأَمة تحريم الفرج وبه [اعتدت] [1] في الكتاب؛ وذلك حق الله تعالىٰ.

وعلىٰ هذا إذا شهد اثنان علىٰ رجل أنَّه أعتق أحد عبديه هذين لم يُقبل عنده لعدم الدعوىٰ.

وعندهما: يُقبل.

[وقال أبو حنيفة] [2]: وفي إحدىٰ الأَمتين كذلك؛ لأنَّ المجهولة لا يصلح

---

(١) في ب: اعتذر.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

خصما؛ وليس في إعتاق أحد الأَمتين منهما تحريم الوطء في حق ملك الموطئ؛ كأنَّ العِتاق غير نازل في الحين علىٰ ما نُبيِّن في المسألة التي تلي هذه.

مسألة: وإذا أعتق إحدىٰ أمتيه ثم وطئ إحداهما لم تتعيَّن الأخرىٰ [عند العتق][(١)].

وعندهما: هو بيان أنَّ الحرَّة غيرها؛ لأنَّ الوطء تصرُّف لا يَحلُّ إلَّا في المِلك، فيدل فعله علىٰ اختيار المِلك؛ كبيع إحداهما واستيلادها، وكتابتها، وتدبيرها، وإعتاقها، وكما في تطليق إحدىٰ امرأتيه ثلاثًا إذا وطئ إحداهما كان بيانًا أنَّ المُطلَّقة ثلاثًا هي الأُخرىٰ.

ولأبي حنيفة: أنَّ العِتق غير نازل في حق العين منهما، والوطء يُلاقي المُعيَّن فلا يصير بيانًا، كما لو كان العِتق مُعلَّقا بشرط: إن دخلت الدار فإحداهما حرة، ثم وطئ إحداهما لا يكون بيانًا بخلاف الوطء في إحدىٰ المطلقتين ثلاثًا؛ لأنَّ البيان ثبت بحكم الوطء لا بعينه؛ لأنَّ الطلقات الثلاث محرم، وبين التحريم والوطء الحلال تضادٌّ، أمَّا هنا فلا تضاد بين العِتاق وحِلِّ الوطء؛ لأنَّ وطء الحُرَّة يحلُّ إذا وُجد سببه.

مسألة: ولو قيَّد رجل عبده وحلف بعتقه إن قيَّده عشرة أرطال، ثم حلف بعتقه إن حلَّه هو أو غيره، فشهد شاهدان أنَّ في قيده خمسة أرطالٍ قضىٰ القاضي بعتقه بشهادتهما، ثُمَّ حلَّه فإذا هو عشرة أرطالٍ، وظهر أنهما شَهِدا بباطلٍ ضمِنا قيمته لمولاه عنده خلافًا لهما، وهي مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور أنَّه ينفذ ظاهرًا وباطنًا عنده خلافا لهما، فهَهُنا قضىٰ القاضي بحرِّيته بشهادتهما ونفذ قضاؤه عنده فلم يعتق بالحلِّ بعده فلم يسقط الضمان.

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

وعندهما: لا ينفذ وعتق الآن بالحل.

وفي الشهادة علىٰ كونه عشرة أرطالٍ إنَّما ضمنا عنده، وإن كان شرطًا والإعتاق مِن المولىٰ؛ لأنهما شهدا علىٰ تعليق العتق بشيء موجود للحال وهو تنجيز حقيقة، فقد أثبتا العتق فضمنا.

مسألة: ولو شهدا بعتق عبدٍ فقضىٰ القاضي بشهادتهما ثُم رجعا وضمِنا، ثم جاء آخران فشهدا بإعتاقه قبل شهادتهما لم يسقط الضمان عنهما عنده.

قيل: هو فرع مسألة نفوذ قضاء القاضي بشهادة الزُّورِ ظاهرًا وباطنًا عنده، والأمة والعبد في هذا سواء.

وقيل: هو فرع مسألة اشتراط [ق/ ٢٦أ] الدعوىٰ في عتق العبد، فلمَّا نال العبد الحرية فلم يحتج إلىٰ الدعوىٰ فلم تقبل الشهادة بدونهما، فإن كان كذلك ففي مسألة الأَمة تُقبل.

مسألة: عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بغير إذن صاحبه عتق نصيبه، وصار الباقي كالمكاتب عنده، فإن كان المعتق موسرًا فالشريك إن شاء استسعاه في نصف قيمته؛ لأنَّ ماليَّته وقعت في يده فيستخرجه بالسعاية، وإن شاء أعتقه؛ لأنَّه ملكه، وإن شاء ضمن شريكه؛ لأنَّه أفسده.

فإن أعتقه أو استسعاه فالولاء [مِنْهما] [1]؛ لأنَّ الإعتاق بينهما، وإن ضمن الشريك فالولاء كله للضامن؛ لأنَّه ملكه بالضمان، وإذا ضمن فله أن يستسعي العبد فيما ضمن؛ فإذا سعىٰ عتق، وإن كان المعتق معسرًا فليس له أن يضمنه وله الإعتاق والاستسعاء.

---

(١) في ب: بينهما، والمثبت من أ.

وقالا: إذا أعتق أحدهما نصيبه [بغير إذن صاحبه] [(١)] عتق الكل، والولاء كله له موسرًا كان أو معسرًا، لكن إن كان موسرًا فالسَّاكت يضمنه، ولا يكون له أن يستسعي العبد، وإن كان معسرًا استسعىٰ العبد ولا يضمن المعتق.

واحتجا بقول النبي عليه السلام: «**مَن أعتق شقصًا مِن عبد عتق كله، ليس لله تعالىٰ فيه شريك**» [(٢)]، وقال النبي عليه السلام: «**مَن أعتق شقصًا مِن عبد بينه وبين شريكه قُوِّم عليه نصيب شريكه، فيضمن إن كان مُوسرًا وسعىٰ العبد في قيمته إن كان مُعسرًا**» [(٣)]، ولأنَّ العتق لا يتجزَّأ؛ لأنه وصف حُكمي تبتنىٰ عليه أحكام شرعية مِن المالكيَّة والولاية والأهليَّة، وهي لا تتجزَّأ، وما لا يتجزَّأ إذا وُجِد في البعض ثبت في الكُلِّ مقتضاه شائعًا عليه، تصحيحًا له كما في الطَّلاق والعفو عن القصاص.

ولأبي حنيفة رواية ابن عمر رضي الله عنه، عن النبي عليه السلام أنَّه قال: «**مَن أعتق شقصًا له في عبدٍ كُلِّف بعتق بقيَّته**» [(٤)]، والتكليف يدل علىٰ أنَّ العبد لم يعتق كله ولم يزل عتق ما بقي منه.

وما روىٰ عنه عليه السلام فالمشهور روايته عن ابن عمر موقوفًا عليه، والأثر لا يُعارِض الخبر.

والحديث الثاني دليلنا لأنَّه قال: «**وسعىٰ العبد في قيمته إن كان مُعسرًا**» سمَّاه عبدًا فدلَّ أنَّه لم [يعتق] [(٥)] كله.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٤٩٧٠). والطبراني في «الكبير» (٥٠٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٢١١٠٥) من حديث أبي المليح، عن أبيه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) تقدم.

(٥) في ب: يعلق، والمثبت من أ.

والمعنىٰ في المسألة أنَّه أعتق بعضه فلا يثبت حكمه في كله كما في البيع والهبة، وهذا لأنَّ الحكم [لا يُثبت بقدر السبب](١) ؛ فإذا وجد السبب في بعضه لا يثبت حكمه في كُلِّه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ لأنَّ العتق هو القوة، والقوة هي المالكيَّة والأهليَّة والولاية [واستحقاق الميراث](٢) لا يتجزَّأ لكن القوة علىٰ [دفع](٣) أسباب [التَّمليك](٤) عن نفسه يتجزَّأ؛ لأنَّها يثبتُ بزوال مِلك غيره عن نفسه، والمحلُّ في زوال الملك عنه يقبل التَّجزئة، فإنَّه لو باع أو وهب بعضه صحَّ [فنسب](٥) هذه القوة ههنا إن لم يثبت تلك القوة.

مسألة: ولو شهد أحد الشَّريكين علىٰ [الآخر](٦) أنَّه أعتقه، وهو يُنكِر سعي العبد بينهما كيفما كان عنده، والولاء لهما؛ لأنَّ يسار المُعتق لا يمنع السعاية عنده؛ فإنَّ للشريك أن يستسعيه مع يسار المُعتِق إذا ضمن له فله أن يستسعيه.

وقالا: إن كانا مُوسرين لم يسع لهما، وإن كانا مُعسرين سعىٰ لهما؛ فإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعىٰ للموسر عسر وحده؛ لأنَّ يسار المعتق عندهما مانع عن السعاية، فكل واحد منهما في اليسار يدَّعي الضمان علىٰ شريكه دون السِّعاية، وفي الإعسار يَدَّعي السِّعاية دون الضمان، والمُوسِر يدَّعي السِّعاية إن كان شريكه مُعسرًا، والمُعسر يدَّعي الضمان إن كان الشريك مُوسرًا، والولاء موقوفٌ؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما يدَّعي العِتق علىٰ الآخر.

---

(١) في ب: يثبت السبب.
(٢) في ب: والاستحقاق والميراث، والمثبت من أ.
(٣) في ب: رفع، والمثبت من أ.
(٤) في ب: التملك، والمثبت من أ.
(٥) في ب: فيثبت، والمثبت من أ.
(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

والمُستسعىٰ في إعتاق أحد الشريكين والورثة والغُرماء في إعتاق المريض كالمُكاتَب عنده لما قلنا في [التَّجزيء][(١)].

وعندهما: حر وعليه دين.

مسألة: **والعبد المرهون** إذا أعتقه الراهن وهو مُعسِر سعىٰ وهو حُرٌّ بالإجماع؛ لأنَّ الدَّين ههنا علىٰ الراهن، ولا حقَّ في رقبة العبد.

مسألة: **ولو شهد شاهدان** علىٰ الشريك الحاضر أنَّ شريكه الغائب أعتقه لم يقض به عنده؛ لأنَّه لا قضاء علىٰ الغائب.

وقالا: يقضي بينهما؛ لأنَّه لا تجزئ عندهما، فكان شهادة علىٰ عتق نصيب الحاضر فكان خصمًا.

مسألة: **رجلان ملكا** [ق/ ٢٧أ] عبدًا شراءً أو هبة أو صدقة، والعبد قريب أحدهما عتق نصيبه، ولا ضمان عليه للآخر عنده، وكذا لو كان العبد لواحد فباع نصفه من قريبه عتق عليه ولا يضمن البائع عنده.

وقالا: يضمن؛ لأنَّه أعتقه حُكمًا، فقد أفسده علىٰ شريكه.

ووجه قوله: أنَّه أفسد نصيب صاحبه برضاه فلا يضمن له، كما لو أعتق نصيبه بإذن شريكه في عبد مُشترك بينهما لأقاربه بينهما، وبيانه أنَّه أعتقه بقبول التمليك، وكان ذلك برضا شريكه، بل بطلبه؛ لأن التَّبايُع تطلب قبول المشتري، وأحد المشترين يطلب قبول الآخر لصحة قبوله [ق/ ٢٥ب] والطلب فوق الرضا.

مسألة: **والمكاتب** إذا ملك أخاه أو عمَّه ونحوهما لم [يكاتب][(٢)] عليه،

---

(١) في ب: التجزؤ، والمثبت من أ.

(٢) في أ: يتكاتب، والمثبت من ب.

وله أن يبيعه عنده خلافًا لهما.

قالا: إنَّه يعتق عليه إذا ملكه وهو حر [فيتكاتب] (١) عليه إذا كان مكاتبًا؛ كالوالدين والمولودين.

ووجه قوله: أنَّ هذه القَرابة تُشبه قَرابة بين الأعمام مِن وجه، فإنَّه لا يحرم منكوحة أحدهما علىٰ الآخر، وتُقبل شهادة أحدهما للآخر، [وشبه](٢) قرابة الولاد من وجه فإنه يحرم الجمع بينهما نكاحًا، وتحرم [مُناكحة](٣) بينهما فألحقناها بقرابة الولاد في حق العتق عليه إذا ملكه، وبقرابة بين الأعمام في أنَّه لا يتكاتب عليه؛ لأنَّ العتق أسرع نفوذًا من الكتابة؛ فإنَّ أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه لم يكن للآخر أن يبطله، ولو كاتبه فللآخر أن يبطله به، وإذا ملك زوجته فعلىٰ هذا.

مسألة: وأم الولد لا قيمة لها عنده حتىٰ أنَّ أم ولد الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه منها عتق نصيب الآخر بلا سعاية ولا ضمان عنده؛ لأنها تعتق [بعد موت](٤) المولىٰ من جميع المال، ولا [يستسعىٰ] (٥) للغُرماء ولا للورثة في شيء، وكذا لو قتلت سيدها عتقت ولا سعاية عليها؛ فدلَّ علىٰ أنها غير مُتقومة.

وقالا: لها قيمة، فإن كان مُوسرًا ضمن، وإن كان مُعسرًا سعت؛ لأنَّ المولىٰ يملك منها ما يملك من المُدبَّرة من الوطء والاستخدام والإجارة والكتابة،

---

(١) في ب: بتكاتب، والمثبت من أ.
(٢) في ب: وبشبه، والمثبت من أ.
(٣) في ب: المناكحة، والمثبت من أ.
(٤) في ب: بموت، والمثبت من أ.
(٥) في ب: تسعىٰ، والمثبت من أ.

فكانت مُتقوِّمة كالمدبَّرة.

قلنا: حكم الوطء وغير ذلك لقيام الملك ولا كلام فيه، إنما الكلام في التَّقوُّم.

مسألة: ولو اشترىٰ **أم ولد** أو مُدبَّرة وقبضها [المشتري] [(١)] وهلكت عنده لم يضمن قيمتها [المشتري] [(٢)] للبائع عنده، وكذا المكاتب؛ لأنَّ هؤلاء ليسوا بمحل للبيع والقبض بإذن المالك فلم يضمن به.

وقالا: يضمن؛ لأنَّه مقبوض علىٰ سوم الشراء، وجوابه ما مرَّ.

مسألة: وإذا اختلف المولىٰ والمُكاتَب في قدر بدل الكتابة فالقول قول العبد مع يمينه عنده.

وقالا: يتحالفان، وهو قول أبي حنيفة:

أولًا: لأنَّهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ، فصار كالبيع والإجارة.

ووجه قوله الآخر: قول النبي عليه السلام: «**واليمين علىٰ مَن أنكر**» [(٣)] وهو العبد، والتحالف في البيع ثبت بخلاف القياس، ولا يُقاس عليه غيره إذا لم يكن في معناه، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّه مبادلة مال بغير مال [(٤)].

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١١)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٦٢٢٢) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

(٤) **قال السرخسي**: نقول علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر: المولىٰ لا يتمكن من إنكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها، وإن ادعىٰ مالا خلاف ما أقر به العبد فالقول قول العبد فعرفنا أنه قد وجب تصديق العبد عندهما إذا ادعىٰ المولىٰ خلاف ما أقر به العبد لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا.

«المبسوط» (١٨/ ١٦٩).

مسألة: ولو أنَّ رجلا اشترىٰ عبدًا من رجل ثم قال [المشتري] [١] : إنَّ بائعه كان دبَّره قبل بيعه، وأنكر البائع ذلك، وجنىٰ العبد جنايةً فهي موقوفة عنده.

وقالا: هو في كسبه؛ لأنَّ موجب جنايته علىٰ المولىٰ، وإذا جعلنا ذلك في كسبه - وكسبه لمولاه - فقد جعلناه علىٰ المولىٰ.

ووجه قوله: أنَّه موجب جناية مدبر علىٰ مولاه وهو مجهول، فيعذَّر الحكم به.

وإذا قال الرجل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا ثم ولد حيًّا عتق هذا الحي عنده.

وقالا: لا يعتق؛ لأنَّه أعتق الولد الأول وهو ميِّت فلغىٰ، ثم ولدت الحيَّ ولا يمين فلم يعتق.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّه وإن أطلق الولد لفظًا فقد تقيَّد بالحيِّ دلالة؛ لأنَّه وصفه بالحُرية؛ والميت لا يوصف بها [٢] .

مسألة: والحربيُّ إذا أعتق عبده الحربيَّ في دار الحرب، ثُمَّ أسلم أو صار ذِمِّيًّا وهو عنده فهو مِلكه [عند أبي حنيفة] [٣] ؛ لأنها دار قهر واستيلاء؛ ألا ترىٰ

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) قال ابن مازة: وعامتهم علىٰ أن الخلاف في هذه المسألة علىٰ الوجه الذي ذكر في «الجامع»، فوجه قولهما أنه ذكر الملك فيما يستقبل مطلقا، فينصرف إلىٰ الملك الثابت من كل وجه، لما عرف أن المطلق من الأسامي ينصرف إلىٰ الكامل، وهو الثابت من كل وجه، وإنما يثبت الملك لهما من كل وجه بعد العتق، فينصرف يمينه إلىٰ ما يملكه بعد العتق بخلاف قوله: أول ولد تلدينه فهو حر علىٰ مذهبهما؛ لأن الولد الميت ولد من كل وجه، فيتناوله مطلق اسم الولد فلا ضرورة إلىٰ صرفه إلىٰ الولد الحي، أما ههنا بخلافه.

«المحيط البرهاني»(٤/ ٢١).

(٣) في ب: عنده، والمثبت من أ.

أنَّه لو استرق حُرًّا فيها صحَّ، فلا يزول ملكه عنه بقوله إذا لم يخل سبيله بيده.

وقالا: يصح ويعتق؛ لأنَّه يصح مِن الذميِّ [ق/ ٢٨أ] في الذِّمِّيِّ؛ فكذا مِن الحربِّي في الحربيِّ.

وقلنا: لا استيلاء هناك، فإن أعتقه وخلَّىٰ سبيله عتق لزوال القهر، ولو كان العبد مُسلِمًا عتق بالإعتاق؛ لأنَّ الاستيلاء علىٰ المُسلم لا يتحقق.

ولو أعتق المُستأمَن في دارنا عبده الحربيّ أو المُسلِم لأنها ليست بدار قهر.

ولو قال المُكاتب أو القِنُّ أو الحربيُّ: كلُّ مملوكٍ أملكه فيما استقبل، أو إلىٰ ثلاثين سنة، أو أبدًا فهو حُرٌّ، فعتق العبد أو أسلم الحربي، ثم ملك عبدًا لم يعتق عنده.

وقالا: يعتق لأنَّ المُعلَّق بالشرط كالملفوظ به لدىٰ الشرط، فإن كان بعد الحرية صادف الملك فصحَّ [عتق] [1]، وإن كان قبل الحريَّة لم يُصادفه فلا يصح، كما لو قال لعبد: إن اشتريتُك فأنت حر؛ فاشتراه لنفسه عتق، وإن اشتراه لغيره لم يعتق.

ووجه قوله: أنَّه أضاف العتق إلىٰ ما يملكه هو في المستقبل وهو عبدٌ، فيقع علىٰ مِلكه ما يقع للعبد، وذاك لا يكفي للعتق فبطل.

مسألة: وإذا دبَّر مُكاتبه ثم مات المولىٰ ولا مال غيره [ق/ ٢٦ب] فالمكاتب بالخيار إن شاء سعىٰ في ثلثي القيمة، وإن شاء سعىٰ في ثلثي بدل الكتابة عنده.

وعندهما: يسعىٰ في أقلِّهما؛ لأنَّه لم يعتق كُلُّه عنده بالتَّدبير بل ثلثه، وتوجَّه

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

له وجها عتقٍ:

أحدهما: أن يسعىٰ في ثلثي قيمته حالًا فيعتق بالتدبير.

والثاني: أن يسعىٰ في ثلثي بدل كتابته مؤجلًا فيعتق بالكتابة مؤجلًا فيختار، أيهما شاء.

وعندهما: عتق كله فيلزمه أقل المالين حالًا؛ لأنَّه لا فائدة في التخيير، فإنَّه لا يختار الأكثر ههنا، وكلاهما حالان.

مسألة: المكاتب إذا اشترىٰ أباه أو أمه أو ولده وتكاتبوا عليه ثم مات المكاتب فإنَّهم لا يَقومون مقامه في الأداء مقامه علىٰ النجوم، بل يعجلون أو يُردون في الرِّق عنده.

وقالا: بل يُؤدُّون علىٰ النُّجوم [لأنَّهم][1] تكاتبوا عليه تبعًا له، فيسعون علىٰ نجومه كالولد المولود في كتابته؛ وهذا لأنَّهم صاروا بمنزلته حتىٰ ملك المولىٰ بإعتاقهم كإعتاق المكاتب بخلاف سائر أكساب المكاتب.

ووجه قوله: أنَّ الأجل ثبت شرطًا في العقد، فلا يثبت في حق مَن لم يدخل تحت العقد لعدم سببه؛ فإنَّ الولد المشترىٰ لم يكن عند العقد فلم يضف إليه العقد، ولا يسري حكمه إلىٰ الولد؛ لأنَّه منفصل بخلاف المولود؛ لأنَّه يسري إليه حكمه حالة الإيصال، وكان ينبغي في القياس أن يُباعوا بعد موته لفوات المتبوع فيبطل في [التبع][2]؛ لكن إذا عجَّلوا صار كأنَّه مات عن وفاء.

مسألة: [وإن][3] **قتل المكاتب** رجلًا عمدًا فصالحه علىٰ مالٍ جاز، فإذا

---

(١) في ب: أنهم، والمثبت من أ.

(٢) في ب: البيع، والمثبت من أ.

(٣) في ب: ولو، والمثبت من أ.

أَدَّىٰ بَدَل الصُّلح ثم عتق أو [أعتق](١) ثم أدَّىٰ جاز، وإن لم يُؤدِّ حتىٰ عجز ورُدَّ في الرِّقِّ فالصُّلح في حقِّ المولىٰ فاسد، ولا [يُؤاخذ](٢) به إلا بعد العِتق عنده؛ لأنَّ الصلح عن دم العمدِ ليس مِن التِّجارة ولا مِن التَّكسُّب؛ لأنَّ إعطاء المال لا عن مالٍ، فلا ينفذ علىٰ المولىٰ إلَّا أنَّه يُطالب به في [حال](٣) الكتابة؛ لأنَّه لا يتناول حقَّ المولىٰ؛ لأنَّه يجب في ذِمَّته ويُؤدِّيه مِن كسبه، والآن صار في حقِّه فلم يصحَّ وصار كالعبد المحجور إذا أقرَّ بقتل رجلٍ عمدًا، أو له وليَّان صحَّ [فيقتل](٤) به، ولو عفا أحدهما وصار مالًا لا يُؤاخذ به ما لم يعتق؛ لأنَّ القصاص يتناول روحه صحَّ، والمال حق المولىٰ فلم يصح.

وقالا: لا يبطل لأنَّه دين وجب عليه واستقرَّ وجوبه؛ لأنَّه صالح وله ولاية الصُّلح، فلا يبطل عنه لعجزه كالديون بالإقرار والاستهلاك والشراء، والفرق ما بيَّنَّا، وإن كان أقرَّ بذلك ولم يقض به حتىٰ عجز لم يؤخذ به؛ لأنَّ إقراره لا يلزم مولاه، فإن جنىٰ ثم عجز قبل أن يقضىٰ عليه خُيِّر مولاه بين الدفع والفداء؛ لأنَّه لم يصر دينًا، فإن قضىٰ بالسعاية ثم عجز فهو دين في رقبته يُباع فيه أو يقضي السيد كسائر الديون.

مسألة: والمكاتبة إذا ولدت بنتًا ثم ولدت البنت بنتًا، ثم أعتق المولىٰ الوسطىٰ عتقت هي بالإجماع، ولا تعتق العليا؛ لأنَّ عتق التَّبع لا يوجب عتق الأصل.

ولا تعتق السُّفلىٰ عندهما؛ لأنَّها تبع للعُليا لا للوُسطىٰ؛ ولهذا تعتق السفلىٰ

(١) في ب: عتق، والمثبت من أ.
(٢) في أ: يؤخذ، والمثبت من أ.
(٣) في ب: حالة، والمثبت من أ.
(٤) في ب: فيقبل، والمثبت من أ.

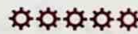
والوسطىٰ تعتق العُليا؛ ولهذا تسعيان في كتابتهما فلا تعتق السُّفلىٰ بعتق الوسطىٰ لعدم التَّبعية.

وعند أبي حنيفة: تعتق لأنها تبع للعليا بواسطة الوسطىٰ؛ لأنها تبع الوسطىٰ والوسطىٰ تبع العليا، فكانت تبعًا لهما جميعًا، فتعتق كل واحدة منهما جميعًا، وهو كدين علىٰ رجل وبه كفيل، وعن الكفيل كفيل؛ إن إبراء الأصيل إبراء لهما، وإبراء كفيل الآخر [ق/ ٢٩أ] إبراء له خاصة، وإبراء الكفيل الأول إبراء له؛ [وللكفيل] (١) الثاني دون الأصيل.

ولو قال رجل: عبدي أو حماري حُرٌّ عتق العبد عنده.

وقالا: لا يعتق؛ لأنَّ «أو» كلمة شك، فقد وقع الشَّك في عتقه فلا يعتق.

ووجه قوله: أنَّ الحمار ليس بمحل للحريَّة، فتعيَّن لها العبد لزوال المُزاحِم.



(١) في ب: والكفيل، والمثبت من أ.

كتاب المكاتب

مسألة: الكتابة تتجزَّأ عنده كالعتق، فإذا كاتب نصف عبده فنصف كسبه لمولاه عنده؛ لأنَّه ليس بمكاتب، ونصفه للعبد وهو حصَّة النِّصف المكاتب.

وقالا: صار كله مكاتبًا فاستحقَّ كل كسبه.

مسألة: حربيٌّ مستأمنٌ في دارنا اشترىٰ عبدًا مسلمًا، وأدخل دار الحرب عتق العبد عند أبي حنيفة من غير ولاء، وكذا عبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب، فباعه من مسلم أو حربي مثله.

وقالا: لا يعتق.

وإذا غنمه المسلمون عتق بالإجماع؛ لأنَّه يُقوَّىٰ بالمسلمين، وقهر مولاه فصار كالخروج إلىٰ دار الإسلام.

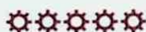
ووجه قولهما: أنَّه لم يصر مستوليًا علىٰ مولاه ولا أعتقه المولىٰ، فلا يعتق كما قبل دخول دار الإسلام وقبل البيع [ق/ ٢٧ب].

ووجه قوله: إنَّ العبد استحقَّ الإزالة عن مِلكه؛ ولهذا يُجبر المولىٰ علىٰ بيعه، وتعذر بإزالته يؤمر بالبيع، فيقام سبب آخر له أثر في الزوال مقام ذلك، وهو تباين الدار والبيع؛ كامرأة الحربي إذا أسلمت [في دار الحرب][1] بانت بثلاث حِيَض إذا تعذَّر التفريق بينهما بالقضاء بالفرقة لِمَا أن العدَّة لها أثر في ذلك كما في طلاق الرجعيِّ.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

والمكاتب إذا أوصىٰ بثلث ماله، ثم عتق، ثم مات لم تجز وصيته عنده خلافًا لهما؛ وهو نظير ما مرَّ في قول المكاتب: كل عبد أملكه إلىٰ ثلاثين سنة فهو حر، والله أعلم.



كتاب الولاء

مسألة: وإذا والت المرأة رجلًا علىٰ نفسها وعلىٰ ولدها الصغير صحَّ عنده.

وقالا: لا يصح؛ لأَنَّه لا ولاية لها عليه؛ ولهذا لا يصح تصرفها في ماله، ففي نفسه أولىٰ.

وقال أبو حنيفة: الولاء كالنَّسب، والولد ينتفع به؛ فيصح ذلك منها عليه كقبول الهبة ونحو ذلك.

وعلىٰ هذا لو والت رجلًا، ثم ولدت فولاؤه ثابت للرجل أيضًا عنده خلافًا لهما، وعلىٰ هذا إذا أقرَّت بولائها لرجل فصدَّقها وفي يدها ولدٌ صغير لا يُعرف أبوه صار الولد مولىٰ [له] [1] عنده خلافًا لهما.

مسألة: ولو أقرَّ أنَّه مولىٰ فلان ولا عتاقة فقال فلان: أنت مولاي - ولا موالاة - فهو مولاه لتصادقهما في الولاء، وإن اختلفا في قوَّته وضعفه، وليس له أن يتحوَّل بولاية عنه عند أبي حنيفة، وإن كان ولاء المولاة يقبل الفسخ والنَّقل؛ لأَنَّه أقرَّ بولاية العتاقة أولًا، ولم يبطل ذلك بتكذيب المُقر له، وهو نظير مَن أقرَّ بنسب ولد أمته مِن فلان إذا كذَّبه فلان، ثم ادَّعىٰ هو النَّسب لنفسه لم يُصدَّق عنده.

وقالا: يُصدَّق؛ لأنَّ الإقرار يبطل بتكذيبٍ فصار كأن لم يكن.

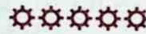
ولأبي حنيفة أنَّه إذا أقرَّ بما لا يحتمل النقض فلا يبطل بردِّ المقر له، كمَن

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

شهد علىٰ رجل بنسب وردت شهادته لمعنىٰ، ثم ادَّعىٰ الشاهد أنَّه ابنه لم يصحَّ كذا هذا، وكذا إذا أكذبه المقر في الولاء أصلًا، ثم أقرَّ بالولاء لآخر لم يصح عنده لهذا.

ولو أقرَّ له بولاء الموالاة وادَّعىٰ المُقرُّ له ولاء العتاقة فهو مولىٰ، لكن له أن يتحوَّل عنه ما لم يعقل عنه؛ لأنَّ ولاء العتاقة لم يثبت بمجرَّد دعواه.



كتاب الأيمان

مسألة: وإذا قال: لله عليَّ المشي إلىٰ الحرم، أو [قال][١]: إلىٰ المسجد الحرام فلا شيء عليه عنده.

وقالا: عليه حجة أو عمرة اعتبارًا بقوله: لله تعالىٰ عليَّ المشي إلىٰ بيت الله، أو إلىٰ الكعبة أو إلىٰ مكة، وفيه إجماعٌ والكل سواء في المعنىٰ.

ووجه قوله: أنَّ الناس تعارفوا التزام الحجة أو العمرة بذلك، ولا عُرف في هذا، ولا دلالة في إيجابها في اللفظ؛ ولهذا لا يجب بالإجماع في ذكر الذهاب أو الإتيان أو السَّفر أو الخروج مكان المشي.

مسألة: ولو قال: كل ثوبٍ ألبسه مِن غزلِك فهو هدي[٢]؛ فغزلت مِن قطنٍ اشتراه بعد هذا فنسجَه فلَبِسَه، فعليه أن يهديه عنده.

وقالا: لا يُكره إلا أن يكون مِن قطن يملكه يوم اليمين؛ لأنَّ النَّذر لا يصح إلا في الملك أو مضافًا إلىٰ الملك [ق/ ٣٠أ]، والغَزْل واللبس ليسا مِن أسباب الملك.

ووجه قوله: أنَّ المرأة تغزل مِن قطن يملكه الزوج عادة، فتَقيَّد بالعادة، وصار كأنَّه قال: مِن قطنٍ أملكه.

مسألة: وإذا حلف لا يأكل رأسًا، ولا يشتري رأسًا فهو علىٰ رؤوس البقر

---

(١) زيادة من ب.

(٢) قال المرغيناني: ومعنىٰ الهدي: التصدق به بمكة؛ لأنه اسم لما يهدىٰ إليها. «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٣٣٦).

والغنم [خاصة][1] ما لم ينو غير ذلك عنده؛ لأنها هي التي كانت تُباع في الأسواق في عصره.

وقالا: هو علىٰ رؤوس الغنم خاصة، وكانت في عصرهما تُباع هي لا غير؛ فكان اختلاف زمان لا برهان.

ولا يقع علىٰ رؤوس الجزور لعدم العُرف إلَّا رواية عن أبي حنيفة، ولا علىٰ رؤوس الطَّير إلَّا أن ينويها[2].

مسألة: ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل مِن خبزها لم يحنث عنده؛ لأنَّ حقيقته مُستعملة فاقتصرت يمينه عليها؛ كما لو حلف لا يأكل مِن هذه الشاة لم يحنث مِن لبنها وسمنها.

وقالا: يحنث بها وبخبزها؛ لأنَّ الحنطة في حالة ذكر الأكل يُراد بها ما يُتَّخذ

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) **قال بدر الدين العيني**: وقال فخر الإسلام: والقياس أن يقع علىٰ كل رأس حتىٰ رأس السمك لعمومه.

وفي الاستحسان يقع علىٰ المتعارف.

(وهذا) أي هذا الاختلاف بين أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وصاحبيه (اختلاف عصر وزمان) لا اختلاف حجة وبرهان (كان العرف في زمنه فيهما) أي في زمن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البقر والغنم، فأفتىٰ بوقوع اليمين علىٰ رؤوسهما.

(وفي زمنهما) أي وفي زمن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومحمد كان (في الغنم خاصة) فأفتيا بوقوع اليمين عليها لا غير.

وقال صاحب «المختلف»: أجمعوا علىٰ أنه لا يقع علىٰ رأس الجزور لعدم العرف إلا رواية عن أبي حنيفة، ولا علىٰ رؤوس الطير إلا أن ينويها.

وقال المصنف: (وفي زماننا يفتىٰ علىٰ حسب العادة) أي علىٰ اعتبار العرف والعادة (كما هو المذكور في «المختصر») أي «مختصر القدوري»، وعليه الفتوىٰ، إذ العرف الظاهر أصل من مسائل الأيمان.

«البناية شرح الهداية» (٦/ ١٧٩).

منها؛ فإنَّه يُقال: فلان يأكل مِن حنطة قرية كذا، ويُفهم به ما قلنا.

ويقع علىٰ العين أيضًا لأنَّها مُستعملة، وصار كقوله: لا أضع قدمي في دار فلان أنَّه يحنث [ق/ ٢٨ب] بالدخول حافيًا وراكبًا.

وقلنا: الجمع بين الحقيقة والمجاز ممتنع، وثَمَّ صار وضع القدم عبارة عن الدخول، وكلاهما دخول، أمَّا ههنا [الحقيقة] (١) مرادةٌ، فلا يقع علىٰ المجاز؛ كمَن حلف لا يأكل مِن هذا العنب لم يحنث بأكل عصيره وزبيبه؛ لأنَّ عينه مراد.

مسألة: ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا لم يحنث عنده؛ لأنَّ الله تعالىٰ أفردها بالذِّكر بعد ذكر الفاكهة في قوله تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الرحمن: ٦٨]، وقال الله تعالىٰ: ﴿فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾﴾ [عبس: ٢٧ - ٢٩] إلىٰ أن قال تعالىٰ: ﴿وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ﴿٣١﴾﴾ [عبس: ٣١]؛ ولأنَّ الفاكهة ما تُعدُّ للتَّفكُّه لا غير، وهذه الأشياء الثلاثة لا تعد له خاصةً؛ بل قد يُعدُّ العنب لاتخاذ العصير والزَّبيب وغير ذلك، وكذا التَّمر والرُّمان يُعدَّان لاتخاذ التمريِّ والرُّمانيِّ؛ فإذا احتمل بين الأمرين لم يكن لأحدهما.

وعندهما: يحنث؛ لأنَّه مِن نفس الفواكه عند النَّاس، وتخصيصها في الآية بالذِّكر للتشريف كما في قوله تعالىٰ: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، وقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ كَمَآ أَوْحَيْنَآ إِلَىٰ نُوحٍ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [النساء: ١٦٣].

وقلنا: حقيقته للمغايرة.

---

(١) في ب: بالحقيقة، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا حلفت المرأة لا تتحلَّىٰ لم تحنث باللؤلؤ وحده عند أبي حنيفة؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ به، ولا يُتحلَّىٰ به عرفًا[(١)].

وقالا: يحنث؛ لأنَّه حلية، قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُواْ مِنۡهُ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤].

وقلنا: هو مجازٌ كما [قال][(٢)] في هذه الآية: ﴿لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾[النحل: ١٤] وهو السمك، وهو مجاز.

وقيل: هو اختلاف زمان، [وكان][(٣)] يُتحلَّىٰ به وحده في عصرهما.

مسألة: [الرجل قال][(٤)]: لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لم يحنث عنده؛ لأنَّه يُسمَّىٰ لحمًا لا شحمًا، ومرقته تُسمَّىٰ مرقة اللحم لا مرقة الشحم.

وقالا: يحنث؛ لأن الله تعالىٰ سمَّاه شحمًا بقوله: ﴿وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ﴾[الأنعام: ١٤٦]، والاستثناء يصح مِن الجنس.

وقلنا: هو استثناء منقطع بمعنىٰ لكن؛ كما في قوله: ﴿لَّا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوًا إِلَّا سَلَٰمٗا﴾ [مريم: ٦٢]، وتكلَّموا في تفسير المسألة؛ قيل: هو اللحم السمين؛ وعلىٰ هذا قول أبي حنيفة أظهر، وقيل: هو شحم الكُلْية المتصل بالظهور؛ وعلىٰ هذا

---

(١) **قال ابن نجيم في باب زكاة المال**: المراد بالحلي هنا ما تتحلىٰ به المرأة من ذهب أو فضة، ولا يدخل الجوهر واللؤلؤ بخلافه في الأيمان، فإنه ما تتحلىٰ به المرأة مطلقا فتحنث بلبس اللؤلؤ أو الجوهر في حلفها لا تتحلىٰ، ولو لم يكن مرصعا علىٰ المفتىٰ به.
«البحر الرائق»(٢/ ٢٤٣).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: ومكان، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وإذا حلف، والمثبت من أ.

قولهما أظهر [١].

مسألة: [الرجل] [٢] حلف لا يشرب مِن الفرات [فشرب منه] [٣]، فعنده لا يحنث ما لم يشرب منه كرعًا، ولا يحنث بالشرب من الكوز منه، وبالكف مُغترِفًا؛ لأنَّ الشُّرب منه ممكن وهو الحقيقة؛ فيتعلَّق به الحنث كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز لم يحنث إذا صبَّه في كوز آخر وفي كفٍّ ويشرب، بخلاف ما إذا حلف لا يشرب من هذا البئر حيث حنث بالشُّرب مما استقىٰ منه؛ لأنَّ حقيقته غير [ممكن] [٤] فتعلَّق بالمأخوذ منها.

وقالا: يحنث لأنه يُسمَّىٰ [شربًا] [٥] من الفرات، وفي الكوز لا يُسمَّىٰ شاربًا من ذلك الكوز.

وقلنا: يُسمَّىٰ مجازًا، أما لو حلف لا يشرب من ماء الفرات حنث بذلك كله؛ لأنَّه شرِب مِن مائه.

مسألة: [الرجل] [٦] حلف لا يشرب ماءً فراتًا حنث بشرب كل ماءٍ عذب؛ لأنَّ الفرات هو الماء العذب.

---

(١) قال ابن مازة: والصحيح مذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم، بل هو لحم، ألا ترىٰ أن من حلف لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر يحنث في يمينه، وإذا كان لحما لا يكون شحما لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمىٰ واحدا ولو عزل شحم الظهر وأكله لا رواية في هذا عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، ولقائل أن يقول: لا يحنث عنده.
«المحيط البرهاني» (٤/ ٢٨٣).

(٢) في ب: وإذا، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في أ: ممكنة، والمثبت من ب.

(٥) في ب: شرابا، والمثبت من أ.

(٦) في ب: ولو، والمثبت من أ.

مسألة: [الرجل][(١)] حلف لا يكلم فلانًا دهرًا، قال أبو حنيفة: لا أدري ما مقداره[(٢)].

وقيل: إذا قال: لا أُكلِّمه دهرًا يُصرف إلىٰ العُمر [كله][(٣)]؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، والحين: أربعون سنة، وهو بعض الدَّهر؛ فكان أعم من الحين، فاستوعب العمر.

وروىٰ بشر عن [ق/ ١٣١أ] أبي يوسف أنَّ التعريف والتنكير عنده سواء، وإنما توقف في تقديره بشيء لأنَّه لا نصَّ فيه من أحد مِن أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان، فإنَّ فيهما نصًا عن ابن عباس فإنَّه فسَّر قوله: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] بستة أشهر[(٤)]، والزمان مثله في الاستعمال، ثم توقُّفه في هذا من جلال قدره في العلم، وكمال ورعه في الدِّين؛ حيث لم يقف ما ليس له علم، وتوقف عند التَّعارُض في الأدلة ولم يُجازف.

---

(١) في ب: وإذا، والمثبت من أ.

(٢) قال ابن عابدين: (قوله: فقد قال أبو حنيفة: لا أدري ما هو) يعني إذا لم يكن له نية كما في البرهان، فإن قيل: ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع علىٰ ثلاثة من هذه المذكورات، فكيف قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟

قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر علىٰ قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة علىٰ قول من يرىٰ جوازها قاله ابن الضياء - رحمه الله تعالىٰ - كذا في الشرنبلالية.

(قوله: وهذا هو الصحيح) قال الرملي: هو إشارة إلىٰ سوق الخلاف في الدهر المنكر الذي قدمه بقوله، وأما الدهر منكرا... إلخ لا أنه تصحيح لقولهما، لكن قال في النهر: وغير خاف أنه إذا لم يرو عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما اهـ.

«منحة الخالق» (٤/ ٣٦٩)..

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٥٧٧).

وقالا: هو ستة أشهر؛ لأنَّه كالحين والزمان عند النَّاس؛ يقول الرجل: لم أر فلانًا منذ حين وزمان ودهر، ويُفهم مِن الكُلِّ شيء واحد.

قلنا: قد روي عن ابن عباس في الحين أنَّه ستة أشهر، وعن ثعلب وابن الأعرابي أنَّ الزمان عند العرب ستة أشهر، وليس في دهر من أحد تقدير بشيء[(١)].

مسألة: ولو حلف لا يُكلِّم فُلانًا أيامًا أو شهورًا أو سنين ولا نية له، فهي علىٰ ثلاثة من كلِّ ذلك؛ لأنَّه أقل الجمع الصحيح، هذا هو الصحيح من الجواب، وهو المذكور في «الجامع الكبير» و«نوادر الصوم»، وقال في الأيمان: النكرة والمعرفة سواء، وفي المعرفة إذا لم ينو شيئًا فعند أبي حنيفة: [ق/ ٢٩ب] هي علىٰ عشرة أيام، وعشرة أشهر، وعشر سنين؛ لأنَّها أقصىٰ ما يُطلق عليه لفظة الجمع عند إقرانه بالعدد، يُقال: ثلاثة رجال، وثلاثة أيام إلىٰ العشرة، ثم

---

(١) **قال الأزهري**: الحين: وقت من الزمان، يقال: حان أن يكون ذاك، وهو يحين، ويجمع الأحيان، ثم تجمع الأحيان أحايين.

قال: **قال الزجاج**: اختلف العلماء في تفسير الحين، فقال بعضهم: كل سنة، وقال قوم: ستة أشهر، وقال قوم: غدوة وعشية، وقال آخرون: الحين شهران، قال: وجميع من شاهدناه من أهل اللغة يذهب إلىٰ أن الحين اسم كالوقت يصلح لجميع الأزمان كلها طالت أو قصرت. تهذيب اللغة (٥/ ١٦٥).

وقال **أبو هلال العسكري**: الدهر والزمان في اللغة مترادفان وقيل: الدهر طائفة من الزمان غير محدودة، والزمان: مرور الليالي والأيام.

وقال الأزهري: الدهر عندالعرب يطلق علىٰ الزمان، وعلىٰ الفصل من فصول السنة وعلىٰ أقل من ذلك، ويقع علىٰ مدة الدنيا كلها.

قال: وسمعت غير واحد من العرب يقول: أقمنا علىٰ ماء كذا دهرا، وهذا المرعي يكفينا دهرا. انتهىٰ.

ولا يخفىٰ أنَّ إطلاق الدهر علىٰ الزمان القليل من باب المجاز والاتساع. «الفروق اللغوية» (ص٢٣٧).

قال: أحد عشر يومًا وأحد عشر رجلًا إلىٰ ما لا يتناهىٰ، فيصرف المطلق إليه.

وقالا: هي من الأيام سبعة، ومن الشهور اثنا عشر؛ لأنَّ اللام لتعريف المعهود، والمعهود في الأيام هي أيام الجمعة، ومن الشهور شهور السنة، وتلك سبعة، وهذا اثنا عشر، وفي السنين لا معهود، فيقع علىٰ السنين كل العمر؛ لأنَّ المعهود في هذا هو كل الجنس.



كتاب الحدود

مسألة: إذا استأجر امرأة ليزني بها فزنىٰ بها لم يُحدَّ عند أبي حنيفة؛ لحديث عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في المرأة التي استسقت راعيًا لبنًا، فأبىٰ أن يسقيها حتىٰ تُمكِّنه من نفسها ففعلت، فدرأ الحد عنهما[1] عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقال: ذلك [مهرها][2]؛ ولأنَّه أعطاها ذلك بدلًا لمنافع بُضعها، فصار بمعنىٰ المهر، وإعطاء المهر تمليك المنافع فصار بمعنىٰ المتعة، وفيها إجماع أنَّه لا [حد][3].

وقالا: [يحدان][4] لأنَّ الإجارة ليست بسبب لملك منافع البُضع ولا لإباحتها، فكان وجودها كعدمها، كما لو أعطاها مالًا من غير شرط، وكما لو استأجرها للخبز أو عمل آخر.

قلنا: إذا أعطاها من غير شرط لم يكن طالبًا تمليكها، والاستئجار [لعمل][5] آخر لم يقع علىٰ منافع البُضع فلم يصر شبهة.

مسألة: وإذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا فزكَّاهم المُزكُّون وقالوا: هم أحرار؛ فرُجم ثم ظهر أنَّ أحدهم عبدًا ضمِن المُزكُّون عنده.

وقالا: لا يضمنون.

---

(١) الذي ذكره عبد الرزاق في مصنفه: أنه درأ الحد عنها، وليس عنهما، ولكن المصنف تبع السرخسي في المبسوط (٩/ ٥٨) حيث ذكره بلفظ التثنية.

(٢) في ب: مهره، والمثبت من أ، والأثر أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(١٣٦٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ»(١٦٨٢٧).

(٣) في ب: يحد، والمثبت من أ.

(٤) في ب: يحد، والمثبت من أ.

(٥) في ب: بعمل، والمثبت من أ.

وكذا إذا رجع المُزكُّون عن ذلك؛ لأنَّهم أثبتوا علىٰ الشُّهود خبرًا فكانوا كشهود الإحصان.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ الشهادة تصير حجة بالتزكية فكان في معنىٰ العلة، فيضاف الحكم إليها بخلاف الإحصان؛ لأنَّه شرط محض، فلا يُضاف إليه، ولهذه العلة تُشترط الذكورة في المُزكِّي عنده ههنا خلافًا لهما.

مسألة: ولو شهدوا علىٰ غير محصنٍ بالزنا فجلده القاضي فمات، ثم وجد بعضهم عبدًا فلا ضمان علىٰ أحد عنده، وكذا لو جرحته السياط [فلا يجب شيء][1].

وقالا: تجب ديَّة النفس وضمان النقصان في بيت المال [لأنَّ][2] تلف النَّفس أو الطرف حصل بهذا الجلد، وقد ظهر خطأ الإمام؛ فيجب ضمان ذلك في بيت المال كما في الرجم.

ووجه قوله: أنَّ التلف حصل بخرق الجلَّاد أو لضعف المحلِّ لإقامة الحدِّ؛ فإنَّ الحدَّ الذي هو مشروع غير مُتلِفٍ فلم يكن التلف مضافًا إلىٰ الإمام فلم يضمن، وعلىٰ هذا لو رجع الشهود ضمنوا عنده خلافًا [لهما][3].

مسألة: ولو شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا بامرأة، ثم شهد أربعة آخرون علىٰ الشهود أنهم هم الذين زنوا بها لم يُحدَّ المشهود عليه بالإجماع؛ لأنَّ الشهود صاروا مجروحين.

ويُحد الشهود الأولون عندهما؛ لأنَّ الآخرين أثبتوا زناهم، وشهادة

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: أن، والمثبت من أ.

(٣) في أ: له، والمثبت من ب.

الأولين علىٰ المشهود عليهم لا تُوجب خللًا في شهادة الفريق الثاني عليهم.

وهذا ظاهر.

وقال أبو حنيفة: لا يُحدُّون؛ لأنَّ قول الفريق الثاني: هم الذين زنوا بها إثبات [زنا] (١) الشهود مقام زنا الأول، أي هم فعلوا ذلك لا الأول، كما يقول إنسان: زيدٌ دخل هذه الدار، فيقول آخر: عمرو هو الذي دخل، فهو إثبات دخول عمرو مقام دخول زيد.

وقد ثبت الزنا بالأول بشهادة الفريق الأول من وجه؛ لأنَّ شهادة الفُساق شهادة، والقضاء بها صحيح (٢)، فإذا ثبت زنا المشهود عليه بشهادتهم من وجهٍ انتفىٰ الزنا من الشهود [ق/ ١٣٢أ] الأولين من وجه لِمَا مرَّ أنه قائم مقامه، وإذا انتفىٰ من وجه لم يُحدُّوا لتمكن الشُّبهة.

مسألة: ولو شهدوا عليه [أربعة] (٣) أنَّه زنىٰ بفلانة فقال اثنان: إنها طاوعته، وقال اثنان: إنَّه استكرهها، فعنده لا حدَّ عليهما.

وقالا: يُحدُّ الرجل دون المرأة؛ لأنهم اتفقوا علىٰ أنَّه زنىٰ زنًا موجبًا للحدِّ عليه، وإن اختلفوا في جانبها فلا يُؤثِّر في جانبه.

ووجه قوله: أنهم شهدوا علىٰ فعلين مختلفين؛ لأنَّ الاثنين شهدا علىٰ زنا

---

(١) في أ، ب: الزنا، بالألف واللام، وحذفناهما لاستقامة الكلام.

(٢) **قال ابن مازة:** ولا تجوز شهادة الفاسق عندنا، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أن الفاسق إن كان ذا مروءة وكان وجيها تقبل شهادته؛ لأنه لو جاء بيته لا يتجاسر أحد علىٰ استئجاره، ولمروءته لا يرتكب الكذب من غير منفعة له، إلا أن في ظاهر الرواية لم يفصل، بل أطلق الجواب إطلاقا وهو الأصح؛ لأن في قبول الشهادة والعمل بها إكرام الشهود، والفاسق يستحق الإهانة، ولو قضىٰ قاض بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه عندنا. «المحيط البرهاني» (٨/ ٣٢٢).

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

يُوجب حدَّين، واثنان علىٰ زنا يوجب حدًّا واحدًا وهما غيران.

مسألة: وإذا ضرب القاذف بعض الحدِّ لم تبطل شهادته في ظاهر الرواية ما لم يضرب تمام الحدِّ؛ لأنَّ رد الشهادة بالحدِّ - وهو اسم للكامل.

وروي عن أبي حنيفة: أنه يبطل [ق/ ٣٠ب] بإقامة أكثره؛ [فإنَّ][1] أكثر الشيء قائم مقام الكل.

وروي عنه [أنه تبطل][2] بسوط واحد؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، أمر بردِّ الشهادة إذا عجز عن إقامة أربعة شهداء، والعجز ظاهرًا يثبت بمضي مدة، وتلك مجهولة فلا يثبت العجز إلَّا بتعجيز القاضي بإقامة الحدِّ عليه، فإذا ضربه سوطًا [بقيت][3] المُدَّة في رواية، وشرط الأكثر في رواية، [وعلقه][4] بالكل في رواية؛ لأنَّه لا يتجزَّأ، فتعلَّق الحكم بآخره.

مسألة: **ولو قال الرجل:** زنيت بهذه [المرأة][5] فقالت: ما زنىٰ بي، فلا حدَّ عليهما عنده.

وقالا: علىٰ الرجل الحدُّ؛ لأنَّ إقراره علىٰ نفسه صحيح، وإن لم يصح عليها، [وصارت][6] كالإقرار بالزنا بغائبة، وكما لو قالت الحاضرة: استكرهني في الزنا.

---

(١) في ب: لأن، والمثبت من أ.

(٢) في ب: أنها تبطل، والمثبت من أ.

(٣) في ب: بقية، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وعليه، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٦) في ب: وصار، والمثبت من أ.

ووجه قوله: أنَّ الزنا انعدم في حقها بإنكارها، فأورث شبهة العدم في حقه، وكذا لو أقرَّت هي وهو يُكذِّبها، فعندهما: تُحدُّ هي، وعنده: لا يُحدَّان.

ولو قال الرجل: إنها صدقت حُدَّت؛ لأنَّه ما كذَّبها، ولا يُحدُّ هو؛ لأنَّه لم يقر أربعًا.

مسألة: ولا يجب حدُّ الزنا باللواطة في عبده وجاريته وزوجته وفي الأجنبي والأجنبية عنده.

وقالا: فيها حد الزنا لقول النبي عليه السلام: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»[(١)]، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: يحرق بالنار، وقال ابن عباس: يُنكَّس من مكان مرتفع، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: يُفعل به ما يُفعل بالزاني، وقال بعض الصحابة:

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١)، وأحمد (٢٧٢٧)، والحاكم (٨٠٤٧)، والدارقطني (٣/ ١٢٤)، وأبو يعلىٰ (٢٤٦٣)، والطبراني في «الكبير» (١١٥٢٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٦٧٩٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الترمذي: وفي الباب عن جابر وأبي هريرة.

قال أبو عيسىٰ: وإنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس، عن النبي ﷺ من هذا الوجه.

وروىٰ محمد بن إسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو، فقال: «**ملعون من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط**»، ولم يذكر فيه القتل، وذكر فيه: «**ملعون من أتىٰ بهيمة**».

وقد روىٰ هذا الحديث عن عاصم بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**».

قال أبو عيسىٰ: هذا حديث في إسناده مقال، ولا نعرف أحدا رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه.

واختلف أهل العلم في حد اللوطي، فرأىٰ بعضهم أن عليه الرجم أحصن أو لم يحصن، وهذا قول مالك و الشافعي وأحمد و إسحاق.

وقال بعض أهل العلم من فقهاء التابعين -منهم الحسن البصري و إبراهيم النخعي وعطاء ابن أبي رباح وغيرهم- قالوا: حد اللوطي حد الزاني، وهو قول الثوري وأهل الكوفة.

قال أبو عيسىٰ: وإنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ من هذا الوجه.

يُحبسان في أنتن [موضع] [(١)] حتىٰ يموتا نتنًا، وعن بعضهم أنه يُهدم عليهما جدار، فقد اجتمعوا علىٰ وجوب الحدِّ، وإن اختلفوا في وجوهه.

ولأبي حنيفة أنَّ اللواطة ليست بزنا، فلا يجب بها حدٌّ كإتيان البهيمة، والدليل علىٰ أنها ليست كالوطء مِن القُبُل أنها لا تحل بسبب ولا تثبت بها حُرمة المصاهرة، ولا تجب بها العقد ولا العدة في النِّكاح الفاسد، ولا يثبت الحل للزوج الأول في النِّكاح الصحيح، وما رواه عنهم فهو دليلنا؛ إذ لو كان هذا زنا عندهم لما اختلفوا في الواجب بها هذا الاختلاف مع وجود النَّصِّ في حدِّ الزنا، ثُم إنهم قالوا ذلك علىٰ وجه السياسة دون الحدِّ.

مسألة: ولو تزوَّج ذا رحم محرم منه ووطئها، وعلم بالحرمة لم يُحدَّ [عنده] [(٢)].

وقالا: يُحدُّ؛ لأنَّه حرام محض، فكأنَّه زان، وفيه الحد.

ووجه قوله: أنَّ الزنا وطء لم يتقدَّمه عقد، وقد وُجد عقد ههنا فصار كوطء أخته مِن الرضاعة بملك اليمين؛ ولأنَّ هذا النِّكاح ينعقد مِن وجه لكونها محلًّا له مِن وجه؛ لأنَّها إن لم تكن محلَّ السَّكن فهي محل الولد، والنِّكاح شرع لهما، فتثبت المحليَّة مِن وجه بأحدهما.

مسألة: والشاهدان علىٰ القذف إذا اختلفا في الزمان أو المكان تُقبل شهادتهما عنده؛ لأنها قامت علىٰ القول وهو [يتكرر] [(٣)] فصار كالطلاق والبيع والإقرار.

وقالا: لا تُقبل؛ لأنَّ كل واحد منهما إن كان إنشاءً فهما غيران، وليس علىٰ

---

(١) في أ: مواضع، والمثبت من ب.
(٢) في ب: عند أبي حنيفة، والمثبت من أ.
(٣) في ب: ينكر، والمثبت من أ.

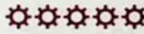
كُلٍّ قذف شاهدان.

وإن جعل أحدهما على الإنشاء والآخر على الإقرار لم يكن؛ لأنَّ الإنشاء أن يقول: زنيت أو أنت زانٍ، والإقرار أن يقول: قذفتك بالزنا، [فلا][1] يتفقان.

قلنا: يحتمل أن يكون يسمع أحدهما الإنشاء والآخر الإقرار، أو كلاهما الإقرار، وثبت عندهما قذفه [فشهدا][2] به.

مسألة: وإذا مسَّ أجنبيَّة بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم تزوَّج أُمَّها أو بنتها فوطئها لم يسقط إحصانه بذلك حتى أنَّ قاذِفه يُحدُّ عند أبي حنيفة، قال: لأنَّ كثيرًا من الفقهاء قالوا: لا يحرم بهذا.

قالا: لا يسقط إحصانه؛ لأنَّه حرام عندنا.



(١) في ب: ولا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: شهدا، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

مسألة: إذا كسر رجل بربَط[1] مسلمٍ أو طبله[2] أو مزماره أو دُفَّه أو شيئًا مِن الملاهي ضَمِن عنده قيمتهُ لغير اللهو؛ لأنَّه [ق/ ١٣٣أ] استهلك ما لا يُنتفع به مِن وجه آخر سوىٰ اللهو فلا تبطل قيمته لغير اللهو؛ كاستهلاك الجارية المُغنِّية.

وعندهما: لا يضمن؛ لقول النبي عليه السلام: «**إذا رأىٰ أحدكم منكرًا فلينكر بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه**»[3]، وكسرها أمرٌ بالمعروف وإنكار للمنكر باليد.

قلنا: الإنكار يحصل بالأخذ والمنع بدون الإتلاف[4].

مسألة: ولو شهدا [ق/ ٣١ب] علىٰ رجل بسرقة بقرة فقال أحدهما: كانت سوداء، والآخر قال: كانت بيضاء قُبلت عنده.

وقالا: لا تُقبل لأنهما غيران، وليس علىٰ كل واحد منهما شاهدان، فصار كما لو قال أحدهما: ثورًا، والآخر: [كانت][5] بقرة.

ووجه قوله: أنَّ حُجج الشَّرع تُقبل ما أمكن قبولها [وأمكن ههنا قبولها][6]

---

(١) **قال الأزهري**: الليث: البربط معرب، وهو من ملاهي العجم، شبيه بصدر البط والصدر بالفارسية بتر فقيل: بربط. «تهذيب اللغة» (١٤/ ٤٢).

(٢) **قال الزبيدي**: المراد بالطبل طبل اللهو، أما طبل الغزاة ففيه اختلاف. «الجوهرة النيرة» (٢/ ١٦٦).

(٣) أخرجه مسلم (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) **قال الكاساني**: وكذلك لو أراق لإنسان مسكرا، أو منصفا فهو علىٰ هذا الاختلاف. «بدائع الصنائع» (٧/ ١٦٨).

(٥) زيادة من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

لاحتمال اشتماله علىٰ اللونين، بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنَّ اجتماعهما ممتنع؛ ولأنَّهما اختلفا فيما لا يحتاجان إلىٰ إثباته فلا يُعتبر، كاختلافهما في لون ثوب السارق بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنَّهما يحتاجان إلىٰ إثباتهما.

مسألة: وإذا أمر القاضي الحداد بقطع يمينه فقطع يساره عمدًا فعليه دِيَة اليد قياسًا، وهو قولهما؛ لأنَّه خالف.

وفي الاستحسان لا يضمن، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنَّه خالف إلىٰ خير حيث ترك اليمين وهو أنفع له.

فإن فعله خطأً بأن قال للسارق: اخرج يمينك فأخرج يساره لم يضمن بالإجماع؛ لأنَّه لو ضمن لرجع علىٰ السارق إذا عمل بأمره، ولا يفيد ذلك.

مسألة: وإذا سرق سرقات فقُطع في بعضها للواحد منهم ضمن ما سِواه عندهما؛ لأنَّه لو قطع للكُلِّ لم يضمن لهم، وإن لم يقطع ضمِن لهم، فإذا قطع لبعضهم دون البعض كان لكل واحد منهم حُكمه.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن لأحد منهم؛ لأنَّ القطع وقع لهم جميعًا؛ لأنَّ النَّفع لهم، وهو كمن قتل جماعة فاقتصَّ لبعضهم لم يضمن للباقين شيئًا.

مسألة: وإذا سرق من محرم غير ذي رحم نحو امرأة أبيه أو ابنه أو زوج ابنته، والدار ليست لولده ولا لوالده أو ابن امرأته أو أبويها، والدار ليست لامرأته لا يُقطع عند أبي حنيفة وهو الاستحسان؛ لأنَّ الخلوة [معهن][1] مباحةٌ، والدُّخول علىٰ هؤلاء للزيارة مُعتادٌ؛ فأورث شبهة.

وقالا: يُقطع؛ لأنَّه لا شُبهة في المال ولا في الحرز؛ لأنَّه لا يدخل علىٰ هؤلاء

---

(١) في ب: بهن، والمثبت من أ.

إلَّا عند الاستئذان، وجوابه ما مرَّ.

مسألة: وإذا سرق المؤاجر مِن المُستأجر في المنزل الذي أجَّره منه قُطع عنده؛ لأنَّه سرق نصابًا مُحرَّزًا، فإن كان المالك يحرزه بهذه الدار كما يُحرِّزه بدارٍ تملَّكها؛ ولهذا يُقطع غير المؤاجر.

وقالا: يُقطع؛ لأنَّ له أن يدخلها [ق/ ٣٢ب] بعد الإجارة للمرمَّة، والنَّظر هل تداعىٰ [إلىٰ][1] الخراب.

قلنا: له ذلك بإذن المستأجر لا مِن غير إذنه.

مسألة: وقُطَّاع الطريق إذا أخذوا المال وقتلوا أو قتل أحدهم رجلًا، فالإمام إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لأخذ المال، ثم [يصلبهم][2] للقتل، وإن شاء اكتفىٰ بالقتل وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنَّهم جمعوا بين الجنايتين، فللإمام أن يجمع بين جزاءين، وله أن يكتفي بالقتل؛ لأنَّه يأتي علىٰ ذلك كُلِّه.

وقالا: يقتلهم لا غير؛ لأنَّه يأتي علىٰ ذلك كله؛ فصار كمن سرق وزنا، وهو محصنٌ أنَّه يُرجم لا غير.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: صلبهم، والمثبت من أ.

كتاب السِّيَر

مسألة: العبد المملوك للمسلم إذا أبق إلىٰ دار الحرب فأخذوه لم يَملِكوه عنده خلافًا لهما.

وقالا: هو مال مسلم استولىٰ عليه الكفار فيملكونه، كالفرس إذا انقلبت إليهم.

ووجه قوله: أنَّ العبد لمَّا انفصل عن دار الإسلام زالت أيدي أهل الإسلام عنه فوقعت في يد نفسه؛ لأنَّه كانت له يد معتبرة، وكان لا يظهر لقيام أيدي أهل الدار وقد زالت وظهرت يده، فلا يتحقق استيلاء الكفار عليه فلا يملكونه بخلاف الفرس المُنفلِت؛ لأنَّه لا يد له.

مسألة: حربي أسلم في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون علىٰ الدار وهو هناك، فجميع ماله الذي في يده له؛ لأنَّه عُصم ماله بالإسلام عن الاستيلاء عليه، وكذا ما كان له في يد مسلم وديعة أو ذمِّيٍّ؛ لأنَّ المودع يُحرزه له، أمَّا ما كان له وديعة عند حربي، أو كان غصبه بعد إسلامه منه مسلم أو ذمي فهو فيء للمسلمين عنده؛ لأنَّه غير مُحرَّزٍ؛ فإنَّ الحربي يده غير مُحرَّزة، فإنَّه لا يُحرِز مال نفسه؛ فكيف يُحرِز مال غير؟!

وأمَّا غصب المسلم والذِّمي فلأنهما لا يحرزانه لصاحبه [أيضًا][1] كمالٍ ضائعٍ فيملك بالاستيلاء بخلاف الوديعة عند المسلم والذِّمي؛ لأنهما يُحرزانه لصاحبه.

---

(١) زيادة من أ.

وعندهما: هو له؛ لأنَّ الغصب لا يزيل مِلكه فلا يزيل يده [ق/ ٣٤ب]، وكذا الوديعة عند حربي؛ لأنَّ يده كيد المودع، وجوابه ما مرَّ.

مسألة: الذمِّي إذا لم يؤد الجزية سنين لم يُطالب بما مضىٰ عند أبي حنيفة خلافًا لهما.

وقالا: هي ديون اجتمعت، فيُستوفىٰ كلها كزكوات سنين.

ووجه قوله: أنَّ الجزية إنَّما تؤخذ [ق/ ٣٢ب] للصغار دفعًا للشر، ويحصل هذا بأخذ جزية سنة واحدة؛ فصار كالحدود إذا اجتمعت.

مسألة: ولو دخل الحربي دارنا بغير أمانٍ فأخذه مسلم؛ فعنده: هو فيء لجميع المسلمين ولا يُخمَّس.

وقالا: يُخمَّس، والباقي للآخذ؛ لأنَّه هو المُستولي؛ فصار كالرِّكاز.

ووجه قوله: أنَّه أخذه بقوة المسلمين فكان للكُلِّ.

مسألة: ولو أسلم ههنا ثُم أخذه مسلم، فهو فيء لهم عنده؛ لأنَّه كما دخل دارنا ثبت عليه قهر أهل الدار.

وقالا: هو حر؛ لأنَّه أسلم قبل أن يُقهر ويُؤخذ، وجوابه ما قلنا.

مسألة: وإذا جرىٰ بين المسلم المستأمن في دار الحرب وبين مَن أسلم هناك بيع درهم بدرهمين أو ربا آخر أو قمار، وأخذ المسلم المستأمن ذلك حلَّ له عنده؛ لأنَّ مال الذي أسلم هناك لا عصمة له عندنا، فصار كمال الحربي، ومال الحربي يجوز أخذه برضاه للمسلم المستأمن.

وقالا: لا يحل؛ لأنَّه ربا جرىٰ بين المسلمين وقمار كذلك وهو حرام، وجوابه ما مرَّ.

مسألة: ولو جرىٰ ذلك بين مسلم مستأمن وبين حربي هناك حلَّ عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف، وبه أخذ الشافعي، ويُعرف في بابه.

والمرتد إذا مات أو قتل أو قضىٰ بلحوقه بدار الحرب وترك مالًا اكتسبه قبل الرِّدة فهو لورثته المسلمين، وما اكتسبه بعد الرِّدة فهو فيء يوضع في بيت المال عنده، أمَّا كسب حالة الإسلام فلِمَا رُوي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قتل المستورد العجلي بالرِّدة وقسَّم ماله بين ورثته المسلمين [(١)]؛ ولأنَّ المرتد يلزمه حكم الإسلام؛ ولهذا يُجبر عليه، وقد بقىٰ في ماله حكم الإسلام؛ ولهذا يُقسم للحال، فوجب نقله بعد موته إلىٰ ورثته المسلمين، وأمَّا كسب حالة الردة فهو فيء؛ لأنَّ ملكه غير صحيح، ولهذا قال: لا تنفذ عقوده؛ فلم يصر [لورثته] [(٢)] المسلمين، بل كحربي مقهور في أيدينا وكان كسبه فيئًا.

وقالا: كلاهما لورثته المسلمين، أمَّا كسب حالة الإسلام فلِمَا مرَّ، وأمَّا كسب حالة الرِّدة؛ فلأنَّ ملكه صحيح عندهما، ولهذا قالا بنفوذ عقوده، وكان ككسبه حالة الإسلام.

وقال الشافعي: كلاهما فيء لا ميراث؛ لأنَّه كافر، وقد قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يرث المسلم الكافر**» [(٣)].

وقلنا: نحن نورث المسلمُ المسلمَ، فإنَّه يستند إلىٰ وقت الرِّدة.

مسألة: وإذا ارتد أهل مصرٍ وغلبوا عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم ولا ذمِّي آمنًا بالأمان الأول، وأظهروا فيها أحكام الكفر صارت دار

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠١٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٢٢٤١).

(٢) في ب: لورثة، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه البخاري (٦٣٨٣)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

حرب؛ فإن انتقص شيء من هذه الشُّروط الثلاثة لم تصر دار حرب عنده.

وقالا: إذا غلب أهل الشرك عليها، وأظهروا أحكام الشرك صارت دار حرب، ولا يُشترط الاتصال وزوال أمان الكُلِّ الأوَّل؛ لأنَّ غلبتهم عليه وإظهار أحكام [الشرك] (١) مِن أعلام دار الحرب فيُكتفىٰ به.

ووجه قوله: أنَّ هذا المصر كان من دار الإسلام بهذه الشروط الثلاثة فلا تصير دار الحرب ما دام فيه شيء من هذه الأعلام.

مسألة: ومَن قصد قتل إنسان بالعصا في المصر نهارًا فقتله المقصود بالسيف لزمه القصاص عنده؛ لأنَّه قتل نفسًا معصومة متقومة عمدًا بغير حقٍّ، وهو غير مضطر إليه؛ لأنَّ العون يلحقه، والقتل بالعصا لا يتعجل.

وقالا: لا قصاص عليه؛ لأنَّه قتله دافعًا مضطرًا؛ فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارًا، وكما لو قصد قتله بالعصا ليلًا، أو في المفازة بالعصا نهارًا [أو ليلًا] (٢).

قلنا: السيف لا يُلبث، وبالليل وفي المفازة لا يلحقه العون.

مسألة: ولو أن مسلمين أسيرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه عمدًا أو خطأ فلا شيء [عليه] (٣) عند أبي حنيفة من قصاص أو دية، لكن في الخطأ عليه الكفارة؛ لأنَّ الأسير مقهور في أيدي [أهل] (٤) الحرب يتبعهم في السفر والإقامة؛ فصار كالذي أسلم هناك.

وقالا: تجب الدية في ماله في العمد والخطأ؛ لأنهما من أهل دارنا، ومقامهم

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: الأهل، والمثبت من أ.

فيها عارض فصارا [كالمسلمين][(١)]، وإنما لم يجب القصاص في العمد؛ لأنَّها ليست بدار استيفاء العقوبات، ولهذا لا يُقام فيها الحدود، وإنما تجب الدية في ماله لعدم العاقلة.

مسألة: وإذا استولىٰ الكفار علىٰ عبد مسلم وأحرزوه بدارهم، ثم استولىٰ عليهم مسلمون [ق/ ٣٥أ]، وصار بالقسمة لأحد منهم، ثم فقأ إنسان عينه فضمنه مالكه قيمة العينين، وسلَّم إليه الجُثة، ثم جاء المالك القديم، فإنَّه يأخذ العبد بقيمته أعمىٰ عند أبي حنيفة.

وقالا: يأخذه بقيمته بصيرًا؛ لأنَّه فواتُ الوصفِ، فلا يسقط به شيء مِن قيمته؛ كما لو عَمي بآفة سماوية.

ووجه قوله: أنَّ الطرف بصير أصلًا بالتناول؛ فإذا فات بعض الأصل تسقط حصَّته من القيمة[ق/ ٣٣ب].



(١) كتب بعدها في أ: المستأمنين، ثم ضرب عليها.

كتاب الغصب

مسألة: وزوائد المغصوب لا تُضمَن بالبيع والتسليم عنده.

وقالا: تُضمَن؛ لأنَّه وُجد مِن الغاصب سببا ضمانٍ:

أحدهما: الغصب؛ وقد وُجد في الأصل.

والثاني: البيع والتسليم؛ وقد وُجد ذلك في الأصل مع الزيادة، فله أن يُضمِّنه الزيادة لوجود سبب الضمان فيها.

ووجه قوله: أنَّ ضمان الأصل واجب بالغصب، فلا يُتصوَّر إيجابه بالتسليم؛ لأنَّ إثبات الثابت مستحيل، ولا يُمكن ضمان الزيادة بدون الأصل؛ لأنها تبع الأصل في الإتلاف، فلا يمكن جعلها أصلًا في الضَّمان، فامتنع التضمين ضرورة.

مسألة: ولو فقأ عيني عبد إنسان أو قطع يديه أو رجليه، وأراد المالك إمساك الجثة لنفسه لم يكن له أن يُضمِّن الجاني شيئًا عنده.

وقالا: له أن يُضمِّنه نقصان العمىٰ ونحوه؛ ولأنَّه جناية علىٰ مال، فكان المالك بالخيار، إن شاء ضمنه قدر النُّقصان وأمسك الأصل، وإن شاء سلم الكل، وضمنه قيمة الكُلِّ، كما في تحريق الثوب.

ووجه قوله: أنَّ ضمان العينين أو اليدين أو الرجلين كضمان كُلِّ النَّفس؛ فلا تجب إلَّا بتسليم النَّفس؛ كيلا يكون جمعًا بين البدل والمبدل في ملك واحد.

مسألة: وإذا غصب ثوبًا فصبغه بالسواد فهو نقصان عنده كالتحريق ونحوه.

وعندهما: هو زيادة فيه؛ كما لو صبغه بالحُمرة ونحوها.

وقيل: هو اختلاف عصر وزمان دون اختلاف حجة وبرهان؛ فإنَّ النَّاس ما كانوا يلبسون السَّواد في زمن أبي حنيفة، وكانوا يلبسون في زمنهما.

مسألة: وإذا غصب من إنسان ذهبًا أو فضة فصاغه شيئًا لم ينقطع عنه حق المال عنده خلافًا لهما؛ لأنَّ التركُّب الحاصل بهذه الصياغة ملك الغاصب؛ لأنَّه حاصل بصنعة وهو مال متقوِّم؛ لأنَّه منتفع مرغوب فيه محرز، والأصل ملك المغصوب منه ومراعاة حقيهما واجبة ما أمكن، ولا يمكن مراعاة حقيهما بإبقاء كل حق على صاحبه؛ لأنَّ الملك انتفاع ولا ينتفع أحدهما بملكه إلَّا بملك صاحبه، ولا ولاية له عليه لينتفع بملكه، ولا يمكن المهايأة لأنهما لا يتجانسان؛ فوجب قطع أحدهما ببدل لتحصل النظر لهما، وحق الغاصب قائم من كل وجه، وحق المغصوب منه قائم من وجه مستهلك من وجه؛ لأنَّه كان ذهبًا وفضة يصلح لاتخاذ كل شيء، والآن بالصياغة صار كشيء واحد، فكان حقه أولى بالقطع كما في غصب الحديد إذا اتَّخذه سيفًا أو سكينًا.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّه ليس للغاصب فيه حقٌّ مُتقدِّم بنفسه؛ لأنَّ الجودة الحاصلة بهذه الهيئة في مال الربا لا تتقوَّم بنفسها، ولهذا لو غصب حُلِيًّا [ق/ ٣٤ب] فكسره فأخذه المغصوب منه لم يكن له أن يضمنه لتفويت الجودة شيئًا.

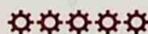
مسألة: وإذا غصب جلد ميتة فدبغها بماله قيمة، فالمالك إن شاء أخذه،

وضمن له ما زاد الدِّباغ فيه، وإن شاء تركه، وضَمَّنه قيمة جلد طاهر لا زيادة به، وللغاصب حبسه حتىٰ يستوفي حقَّه، كالبائع له حبس المبيع إلىٰ أن يستوفي الثمن، فإن هلك بعد حبسه سقطت قيمة الزيادة كما سقط الثمن بهلاك المبيع قبل القبض، فإن استهلكه ضمن قيمة الجلد للمالك عندهما؛ لأنَّه استهلك مال غيره فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له.

وعند أبي حنيفة: لا يضمن؛ لأنَّه محبوس عنده ببدل استحقَّه علىٰ صاحبه، فيكون مضمونًا عليه بهذا البدل لا بالقيمة كالمبيع في يد البائع.

مسألة: المغصوبة إذا زنت عند الغاصب فحبلت، فردَّها علىٰ المالك فولدت عنده، ثم ماتت في نفاسها لم يضمن الغاصب شيئًا عندهما؛ لأنها لما تعيبت عند الغاصب بالحبل ولمَّا ردها زال ذلك العيب فزال الضمان، ثم النفاس عيب حادث عند المالك فلا يضمن به الغاصب.

وعند أبي حنيفة: يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت؛ لأنها هلكت عند المغصوب منه بسبب كان عند الغاصب فصار كتلفها عنده، كما إذا غصبها فجنت [عنده] [1] بجناية، ثم ردَّها فدفعها المولىٰ بالجناية كان له الرجوع علىٰ الغاصب [بقيمتها] [2]، كذلك ههنا [ق/ ٣٦أ].



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قيمتها، والمثبت من أ.

كتاب الوديعة

مسألة: المودع إذا سافر بالوديعة فهلك الوديعة لم يضمن عنده إلَّا إذا كان نهاه عن ذلك، أو كان الطريق مخوفًا؛ لأنَّ الأمر بالحفظ مُطلقٌ لا تقيُّد فيه بزمان أو مكان؛ إلَّا إذا نهىٰ فيتقيَّد، أو كان الطريق مخوفًا فيكون ناهيًا دلالة فيتقيَّد أيضًا.

وقالا: إذا كان حمله مؤنة يضمن؛ لأنَّه غير راضٍ به دلالةً لما يلحقه مِن المؤنة فيُقيَّد بالمِصر دلالة.

قلنا: يلحقه المؤنة في ملكه فلا يأباه.

مسألة: وإذا أودع عند رجلين شيئًا [فاقتسما][1] للحفظ - وهو مما يُقسم - ثم وضع [أحدهما][2] ما في يده في يد شريكه ضمن [عند أبي حنيفة][3]؛ لأنَّه ترك الحفظ، ولا يضمن القابض؛ لأنَّه مودع المودع وهو غير ضامن عنده.

وقالا: لا يضمنان؛ لأنَّه لمَّا أودع عندهما مع علمه أنَّه لا [يمكنهما][4] الاجتماع علىٰ حفظه في مكان واحد أبدًا، فقد رضي بالمهايأة بالحفظ وبالقسمة للحفظ، فيملكان كل ذلك.

وجوابه: أنَّ المُصرَّح [به][5] حفظهما، فأمّا المهايأة أو القسمة فضروري،

(١) في ب: فاقتسمها، والمثبت من أ.

(٢) في ب: أحدها، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: يمكنها، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

والضرورة تندفع بالقسمة فيما يقسم؛ فلا يجوز المهايأة فيما لا يقسم، فلا تجوز القسمة.

مسألة: ولو أودع رجلان عند رجل وديعة فغاب أحدهما فطلب الحاضر حصته منها لم يُعطه عند أبي حنيفة، ولو فعل ذلك ضمن نصفه؛ لأنَّه مأمور بالحفظ لا بالقسمة، وفي إعطائه نصيبه قسمة.

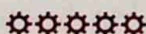
وعندهما: له ذلك يضمن؛ لأنَّ للحاضر قبض نصيبه منها لنفسه، فيجب علىٰ المودع إعطائه إياه إذا طلب.

قلنا: وللغريم أن يأخذ حقَّه مِن وديعة كانت لغريمه عند إنسان، ثم ليس للمودع إعطاؤه ذاك.

مسألة: ولو أودع المودع الوديعة عند آخر فهلك عند الثاني ضمن الأول عند أبي حنيفة دون الثاني؛ لأنَّ الثاني أمين قبض الوديعة من يد أمين، فلا يضمن كما لو قبضه بإذن المالك، وهذا لأنَّه قبضها ليحفظها، والأول استحفظه بالتَّسليم إليه [فلم][1] يضمنها، وأمَّا الأوَّل فيضمن؛ لأنَّه حافظ لها بيده حتىٰ لو هلكت قبل غيبته لم يضمن، فلمَّا غاب ضَمِن لترك الحفظ، والثاني لم يعمل شيئًا فيضمن به.

وقالا: يضمن الثاني أيضًا؛ لأنَّه قبض مال غيره بغير إذنه، فيضمن كما ضمن الأول بتسليمه مال غيره إلىٰ غيره بغير إذنه.

وقلنا: لا، بل قبضه بإذن نائب المالك فلم يضمن، والله أعلم.



(١) في أ: لم، والمثبت من ب.

كتاب العارية

مسألة: وإذا استعار أرضًا للزراعة، وكتب كتابًا كتب عندهما أنَّه أعارني أرض كذا ولا يكتب أطعمني؛ لأنَّ الإعارة لفظة معلومة، والإطعام لفظة مشتبهة؛ فكان الأول أولىٰ.

وعند أبي حنيفة: يكتب أنَّه أطعمني؛ لأنَّ الإعارة تكون للزراعة وغيرها من المنافع، والإطعام يختص بالإعارة للزراعة، فكان أولىٰ لقطع الإبهام وتمام الإفهام.





كتاب الشركة

مسألة: شريكا عنان[١] أخَّر أحدهما دينًا علىٰ آخر من شركتهما، فإن كان [ق/ ٣٥ب] العاقد هو صحَّ؛ لأنَّ حقوق العقد يرجع إليه إن كان العاقد شريكه كأن قال كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فيه برأيك فكذلك لإجازته ما صنع صاحبه؛ فإن لم يقل هذا لم يجز تأخير في نصيبه، ولا في نصيب شريكه عند أبي حنيفة؛ لأنَّه لو جاز كان قسمة الدين قبل القبض وهو باطل؛ لأنَّه تميَّز نصيب أحدهما من الآخر فيتعجَّل أحدهما ويتأجَّل الآخر.

وقالا: يجوز في نصيب نفسه؛ لأنَّه يملك الإسقاط فيملك التَّأخير، ولا يجوز في نصيب الآخر؛ لأنَّه لا ولاية له عليه ولم يرض به.

مسألة: ولو شارك المسلم المرتد شركة مفاوضة فهي موقوفة بالإجماع لعدم التَّساوي بينهما، فإن أسلم نفذت، وإن قُتل بطلت أصلًا عند أبي حنيفة كسائر تصرفاته.

وعندهما: نفذت عنانًا؛ لأنهما لو شاركا شركة عنان نفذت عندهما لنفاذ تصرفاته [عندهما][٢]، وشركة العنان لا تبتنىٰ علىٰ المساواة، فكان حكمها حكم سائر العقود.

مسألة: وإذا اشترىٰ أحد المفاوضين جارية لنفسه ليطأها بغير إذن شريكه

---

(١) قال الأزهري: هو أن يحضر كل واحد من الشريكين دنانير أو دراهم مثل ما يخرج الآخر ويخلطانها، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه بأن يتجر فيه، ولم يختلف الفقهاء في جواز هذه الشركة وأنهما إن ربحا فيما تجرا فيه فالربح بينهما، وإن وضعا فعلىٰ رؤوس أموالهما. «تهذيب اللغة» (١/ ٨١).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

فهي بينهما بالشركة، فإن كان بإذنه فهي له، والبائع يطلب ثمنها من أيهما شاء للكفالة الثابتة بالمفاوضة، ولا يضمن المشتري نصف الثمن للآخر، وإن أدَّىٰ من مال الشركة عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الذي أذن شرع بها؛ إذ لولا إذنه لما اختص بها تمام التبرع؛ لئلا يرجع عليه بالثمن.

وقالا: يرجع عليه بنصفه؛ لأنَّه قضىٰ دين نفسه بمال الشركة فيرجع عليه بنصفه كما في ثمن الطعام والكسوة.

وقلنا: ذلك يصح من غير إذن فلم يكن بالإذن متبرعًا، أما ههنا بخلافه.

وإذا كفل أحد المتفاوضين لإنسان عن إنسان بأمره بمال لزمه ذلك علىٰ شريكه عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يلزمه لأنَّها تبرُّع [ق/ ١٣٧أ]؛ ولهذا لا يصح من الصبي والعبد وإن كانا مأذونين، وكذا من الشريك العنان، فصار كالإقراض والكفالة بالنَّفس.

ووجه قوله: أنَّ جواز الكفالة بالمال جواز التبرعات، حتىٰ لو كفل المريض بمالٍ كان من الثُّلث، والعبد إذا كفل بمال لم يصح؛ لكن وجوبها وجوب التِّجارات حتَّىٰ إذا أدَّىٰ رجع علىٰ المكفول عنه، فصار حكمها حكم التجارات، ثم أجمعنا علىٰ جوازها ههنا؛ فصار وجوبها وجوب التجارات، وضمان التجارات إذا لزم أحدهما لزم الآخر، وصار هذا كالغصب وضمانه بخلاف الكفالة بالنَّفس، وبخلافه الكفالة بالمال بغير أمره، وبخلاف الإقراض؛ لأنَّه ليس فيها معنىٰ التجارة، وإنما لم تصح الكفالة بالمال من الصبي والعبد والشريك العنان؛ لأنها ليست بتجارة محضة، وهم لا يملكون الأملاك تلك.

مسألة: وإذا أقرَّ المفاوض بدين بسبب التجارة لمن لا تقبل شهادته بولاة

أو [زوجية][(١)] لم يلزم شريكه عند أبي حنيفة للتهمة، كاختلافهم في الوكيل إذا عاقد هؤلاء[(٢)]، ويُعرف في موضعه.



(١) في أ، ب: زوجته.

(٢) قال أبومحمد البغدادي: وقالا: يجوز إقراره في حقه، وفي حق شريكه عبده ومكاتبه، وقول الإمام أظهر. «مجمع الضمانات» (ص٢٩٤).

كتاب الصيد

مسألة: الجنين لا يتذكَّىٰ بذكاة الأم عند أبي حنيفة لعدم الذكاة[١]، [والولد هو][٢] شخص غير الأم يتصوَّر حياته بعد موت الأم؛ فأشبه شاتين وقعتا في البئر إحداهما فوق الأخرىٰ، فطعنت إحداهما وماتت الأخرىٰ.

وقالا: يتذكَّىٰ بذكاتها لقول النبي ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»[٣].

قلنا: أي: كذكاة أمه، كقول القائل[٤]:

فعيناك عيناها وجيدك جيدها ....

ومعناه: يُشترط ذكاته كما يُشترط ذكاة الأم، [و قالا: لو][٥] أراد به أنَّ ذكاة الأم كافية يُقال: ذكاة الأم ذكاة الجنين، كما يُقال: كلام الوكيل كلام الموكل[٦].

---

(١) وهو قول زفر وإبراهيم وحكم بن عيينة. «المبسوط»(١٢/ ٦).

(٢) في ب: وهو، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٢٧)، والترمذي (١٤٧٦)، وابن ماجه (٣١٩٩)، وأحمد (١١٢٧٨)، وابن حبان (٥٨٨٩)، والدارقطني (٤/ ٢٧٣)، والطبراني في المعجم الصغير (٢٤٢)، وأبو يعلىٰ (٩٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٩٢٧٤) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روىٰ من غير هذا الوجه عن أبي سعيد، والعمل علىٰ هنا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق، وأبو الوداك اسمه جبر بن نوف.

(٤) الشاعر هو مجنون بني عامر، وعجز البيت:

.... **ولكن عظم الساق منك رقيق**

وما ذكره المصنف صدر بيت أيضا لذي الرمة، وعجزه:

.... **ولونك إلا أنها غير عاطل**

انظر «الكامل» للمبرد (٣/ ٩٩).

(٥) في ب: ولو، والمثبت من أ.

(٦) **قال السرخسي:** معناه ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال: لسان الوزير، لسان الأمير، =

مسألة: ولحم الخيل يُكره عنده - أي تنزُّهًا عند بعضهم، وتحريمًا عند آخرين؛ وهو الأصح[(١)] - لِمَا رُوي عن ابن عباسٍ أنَّه كان يكره لحوم الخيل[(٢)]، وتناول قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]، ولم يذكر الأكل وهو موضع الامتنان، ولو كان يؤكل لما ترك ذكره، ولأنَّه ذو حافر فلا يؤكل كالبغل، ولأنَّه آلة إرهاب العدو؛ وفي إباحة أكله تقليله، وذاك غير سديد.

وقالا: يؤكل لقول أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **أكلنا لحم فرس علىٰ عهد رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[(٣)]، ولأنَّ سؤرها طاهر[(٤)]، فأشبه الإبل والبقر والغنم.

=وبيع الوصي بيع اليتيم.

وروي ذكاة أمه بالنصب، ومعناه بذكاة أمه إلا أنه صار منصوبا بنزع حرف الخفض عنه كقوله تعالىٰ: ﴿مَا هَٰذَا بَشَرًا﴾ [يوسف: ٣١] أي ببشر، وعن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن قوما سألوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالوا: إنا لننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت أفنلقيه أم نأكله؟ فقال صلوات الله وسلامه عليه: «**كلوه، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه**»، والمعنىٰ فيه أن الذكاة تنبني علىٰ التوسع حتىٰ يكون في الأهلي بالذبح في المذبح.

«المبسوط»(١٢/ ٦).

(١) **قال السرخسي**: فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل علىٰ أن الكراهة للتنزيه، فإنه قال: رخص بعض العلماء - رحمهم الله - في لحم الخيل، فأما أنا لا يعجبني أكله.

وما قال في الجامع الصغير: أكره لحم الخيل يدل علىٰ أنه كراهة التحريم، فقد روي أن أبا يوسف - رحمه الله تعالىٰ - قال لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم.. «المبسوط»(١١/ ٢٣٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٥/ ١٢٠).

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٩٧٥)، والدارمي (١٩٩٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٤/ ١١٣) حديث(٣٠٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٩٢٢٣) من حديث أسماء بنت أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) **قال السرخسي**: وقد روىٰ الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالىٰ - الكراهة في سؤر الفرس كما في لبنه، وإنما جعل بوله كبول ما يؤكل لحمه لمعنىٰ البلوىٰ فيه، فللبلوىٰ تأثير في تخفيف حكم النجاسة. «المبسوط» (١١/ ٢٣٤).

قلنا: ليس في خبر أنس أنَّ النبي عليه السلام عَلِم بذلك ورضي به، وطهارة السؤر لا تدل علىٰ حِلِّ اللَّحم كما في الإنسان.

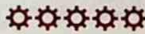
مسألة: الكلب إذا أكل مِن الصيد بعدما حُكِم بعلمه حُكِم بجهله، ولم يؤكل ما صَادَه قبل ذلك وهو قائم؛ لأنَّه ظَهَر منه دليل الجهل.

وقالا: يؤكل لأنَّا حكمنا بعلمه [ق/ ٣٦ب] اجتهادًا، فلا ينقضه بمثله كما في الصُّيود المتناولة.

قلنا: ننقُضه بالنَّص: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] بخلاف المُتناولة؛ لأنَّها لم يبق محلًّا للحُكم فيها بحِلٍّ أو حُرمة.

مسألة: والكلب إذا كان يُعَلَّم فترك الأكل مرة لم يدل علىٰ تَعلُّمه ما لم يَكثُر، ولم يُقدِّر أبو حنيفة في ذلك تقديرًا، وفوَّضه إلىٰ أهل هذه الصناعة؛ لأنه مما يتفاوت.

وقالا: إذا ترك الأكل ثلاث مرات فقد تعلَّم لأنَّه كثير، فإن صاد ثلاثة أو أكثر من الصُّيودِ ولم يأكلها لم يؤكل الأوَّل والثَّاني؛ لأنَّه غير مُعلَّم بعدُ، ويؤكل الرابع، لأنَّهُ حُكِم بعلمه؛ وفي الثالث روايتان.



كتاب الوقف

مسألة: الوقف باطل؛ أي: للواقف أو للوارث إبطاله وإعادته إلىٰ يده لقول النبي عليه السلام: «**لا [حبس]**[1] **عن فرائض الله**»[2]، ولأنَّ شرائط الواقف

---

(١) في أ،ب: حبيس، والمثبت من دواوين السنة.

(٢) أخرجه الدارقطني(٤/ ٦٨)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١١٦٨٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الزيلعي: أخرجه الدارقطني في «سننه - في الفرائض» عن عبد الله بن لهيعة عن أخيه عيسىٰ بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا حبس عن فرائض الله**»، انتهىٰ.

وابن لهيعة، وأخوه عيسىٰ ضعيفان.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفا علىٰ علي، فقال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: قال علي: لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع، انتهىٰ.

وروىٰ الطبراني في «معجمه» حدثنا يحيىٰ بن عثمان بن صالح، ثنا حسان بن عبد الله الواسطي، ثنا ابن لهيعة، عن قيس بن الحجاج، عن حنش، عن فضالة بن عبيد، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «**لا حبس...**»، انتهىٰ.

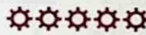
قوله: وعن شريح أنه قال: جاء محمد يبيع الحبيس، قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه - في البيوع» حدثنا وكيع، وابن أبي زائدة، عن مسعر، عن ابن عون، عن شريح، قال: جاء محمد يبيع الحبيس، انتهىٰ. وأخرجه البيهقي.

قوله: ويجوز وقف العقار، لأن جماعة من الصحابة وقفوه، قلت: أخرج الحاكم في «المستدرك - في كتاب الفضائل» عن الواقدي حدثني عثمان بن هنيد بن عبد الله بن عثمان ابن الأرقم بن أبي الأرقم المخزومي، أخبرني أبي، عن يحيىٰ بن عثمان بن الأرقم، حدثني عثمان ابن الأرقم المخزومي أنه كان يقول: أنا ابن سبع الإسلام، أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره علىٰ الصفا، وهي الدار التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الإسلام، وفيها دعا الناس إلىٰ الإسلام، فأسلم فيها خلق كثير: منهم عمر بن الخطاب، فسميت دار الإسلام، وتصدق بها الأرقم علىٰ ولده، وقرأت نسخة صدقته: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضىٰ الأرقم في ربعه ما حاز الصفا، أنها صدقة بمكانها من الحرم، لا تباع، ولا تورث، شهد هشام ابن العاص بذلك، وفلان مولىٰ هشام بن العاص، قال: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة فيها ولده، يسكنون، ويؤاجرون، ويأخذون عليها، مختصر. وسكت عنه.

«نصب الراية»(٣/ ٤٨٠).

تُراعىٰ فيه، ولو زال مُلكه لم يُراع كما في المسجد، ولو قضىٰ قاضٍ بلزوم وقفه لزِم ونفذ قضاؤه في المجتهد، ولم يكن لغيره إبطاله.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ـ رحمهم الله: هو لازم، ولا يجوز إبطاله للنصوص وعمل الصحابة؛ ولأنَّه تقرب إلىٰ الله تعالىٰ بعين ماله، فيزول عن ملكه كالمسجد.



كتاب الهبة

مسألة: رجل وهب لأخيه شيئًا وهو عبد أجنبي؛ فله أن يرجع فيه بالإجماع، ولو وهب لعبد أخيه كذلك عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الرجوع ثابت إذا لم يحصل مقصوده، وقد يقصد به العبد وقد يقصد به مولاه؛ فلا يدري هل حصل ذلك أم لا؟ فلا يبطل الشك في الفصلين جميعًا.

وقالا: لا يرجع؛ لأنَّ الملك نفع لمولاه وهو أخوه، وهو في الأول أجنبيٌّ؛ فيرجع في الأول دون الثاني.

مسألة: ولو وهب داره مِن رجلين جملة لم يجز عنده؛ لأنَّه تمليك الشائع في كل واحد منهما، وهو باطل في الهبة.

وقالا: هو تمليك الجملة منهما فلم يكن شائعًا، ولهذا لو قال في البيع: بعت [ق/١٣٨أ] هذه الدار منكما بألف، فقَبِل أحدهما وحده لم يصح، ولهذا جاز رهن المشاع من رجلين.

قلنا: لا يملك كل واحد منهما إلا النِّصف الشَّائع، وإنَّما يصح قبول أحدهما في البيع؛ لأنَّ الصفقة وقعت مجتمعة، فلا يجوز تفريقها، وفي الرَّهن هو رهن الكل منهما لا رهن النِّصف مِن كل واحدٍ منهما لأنَّه للحبس، وحبس النِّصف لا يُتصوَّر بدون غيره، أمَّا الهِبة فهي تمليكٌ، وتمليكُ النِّصف مُتصوَّر.

مسألة: والتَّصدُّق بدار واحدة على غنيَّين على هذا [لا يجوز عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز] [1]، فأمَّا الصدقة على فقيرين والهبة للفقيرين فيجوز؛ لأنَّه

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

يبتغي به وجه الله تعالىٰ، والله تعالىٰ واحد لا شريك له؛ فلا شُيوع حتىٰ يمنع، والله أعلم.



كتاب البيع

مسألة: إعلام قدر رأس المال في المكيل والموزون والعددي [المتقارب][(1)] شرط لصحة السَّلم عند أبي حنيفة.

وقالا: الإشارة إليه كافية؛ لأنَّه بدل عين، فيُكتفىٰ بالإشارة إليه كما في المبيع.

ووجه قوله: إنَّ جهالة قدر رأس المال توجب جهالة المُسْلَم فيه، والاحتراز عنها ممكن؛ فيُشترط ذلك كجهالة الأثمان، وهذا لأنَّ المُسلَم إليه إذا أنفق بعضه، ووجد في الباقي زيوفًا[(٢)] وردَّه، ولم يتفق استبداله في الحال ينتقض السلم بقدره، ولا يُدرىٰ ذلك فيتنازعان فيه؛ وهو مُفسد بخلاف العين؛ لأنَّه ليس فيه هذا، ولأنَّه قد يعجز عن أداء المُسلَم فيه فيتفقان علىٰ الفسخ، ولا يدري كم يُرد، فإن زاد أو نقص فهو ربا بخلاف العين؛ لأنَّه إن كان ثوبًا وهو قائم ردَّه، وإن كان هلك ردَّ قيمته، ولا ربا في ذلك زاد أو نقص.

وصورة هذا الأصل إذا قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كرّ حنطة، أو أسلمت هذه العشرة الدراهم وهذه الدنانير في كرِّ حنطة وكرِّ شعير ولم يُبيِّن حصة كل واحد منهما، أو أسلمت هذا الطعام في ثياب كذا وهي مختلفة، أو في

---

(١) في ب: المتعارف، والمثبت من أ.

(٢) **الزيوف:** جمع زيف بتسكين الياء وهو اسم، وبالتشديد زيف هو نعت، والزائف كذلك، وقد زاف يزيف، وزيفه الناقد أي لم يأخذه، ونفاه من الجيد، وهو الذي خُلط به نحاس أو غيره ففاتت صفة الجودة ولم يخرج من اسم الدراهم.

«طلبة الطلبة» (ص/ ١٠٩).

وزنيات مختلفة ولم يُبيِّن الحصة، وكذا بيان مكان الإيفاء فيما لحمله مؤنة شرطًا عنده؛ لأنَّهما يتنازعان فيه عند حلول الأجل؛ وذلك مُفسد بخلاف ما لا مؤنة لحمله.

وقالا: لا يشترط ذلك، ويُسلِّمه لمكان العقد؛ لأنَّ السبب وجوب تسليمه كان فيه، ولهذا تعيَّن لتسليم المبيع، ولتسليم رأس المال في السلم.

وقلنا: لا يتعيَّن له هذا للمكان، فإنهما لو شرطا مكانًا آخر يثبت، ولو تعيَّن له لما ملك ذلك كما في المبيع ورأس المال، وهذا لأنَّ التسليم إنَّما يجب إذا حلَّ [ق/ ٣٧ب] ولا يدرىٰ أين يحل؛ فصار هذا وغيره سواء بخلاف المبيع ورأس المال المُسلم؛ لأنَّ التَّسليم وجب للحال، وكذا الاختلاف في الثَّمن المؤجَّل والأُجرة في الإجارة، وما يُشترط في الذِّمَّة مِن ذلك لتعديل القسمة إذا كان لحمله مؤنة.

مسألة: والسَّلم في اللحم لا يجوز عنده[(١)].

وقالا: يجوز إن وصف موضعًا معلومًا بصفةٍ معلومة جاز؛ لأنَّه وزنيٌّ معلوم.

---

(١) **قال السرخسي:** لا خير في السلم في اللحم؛ لأنه مختلف في قول أبي حنيفة، ولا بأس به في قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال: أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله: إذا أسلم في موضع منه معلوم، وسمىٰ صفة معلومة فهو جائز.

وقيل: لا خلاف بينهما وبين أبي حنيفة، بل جواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم، وهما لا يجوزان ذلك، وجوابهما فيما إذا بين منه موضعا معلوما، وأبو حنيفة يجوز ذلك.

والأصح أن الخلاف ثابت، وأن عند أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه وإن بين منه موضعا معلوما. «المبسوط»(١٢/ ١٣٧).

ووجه قوله: إنَّه مجهولٌ بتفاوت العظم، ويجري فيه المماكسة؛ وعلىٰ هذا إذا شرط منزوع العظم جاز، وكذا هو في رواية ابن زياد عنه، ولأنَّه يختلف باختلاف الهزال والسِّمن؛ فليس له حد معلوم معروف، وتختلف فيه رغبات النَّاس، وعلىٰ هذا لا يجوز في منزوع العظم أيضًا؛ وكذا روىٰ ابن شجاع عنه.

مسألة: وإذا ضرب في الاستصناع الصحيح أجل شهرٍ فصاعدًا صار سَلَمًا عنده، ويشترط فيه شرائط السَّلم مِن تعجيل رأس المال وغير ذلك.

وعندهما: لا يصير سلمًا؛ لأنَّ حذف الأجل عن السَّلم لا يجعله استصناعًا، فإثبات الأجل في الاستصناع لا يجعله سلمًا.

ولأبي حنيفة: إنَّه أتىٰ بمعنىٰ السَّلم فكان سَلَمًا؛ لأنَّ العبرة للمعاني لا للصورة والأسامي، ألا ترىٰ أنَّ الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط ألَّا يبرئ الأصيل كفالة.

فأمَّا ما قاله فإنَّ حَذْف الأَجل ليس مِن خواصِّ الاستصناع، فأمَّا إثبات الأجل فمن خواصِّ السَّلَم.

مسألة: وإذا قبض رأس مال السَّلم وتَفرَّق عن مجلِس العقد، ثُمَّ وجد بعضه زيوفًا فردَّها، واستبدل بها الجياد في مجلس الرَّد جاز استحسانًا – وهو قولهما – قلَّ المردود أو كثُر؛ لأنَّ القبض وُجد في مجلس [وجوبه] (1) فصحَّ، كما لو زاد في رأس المال وسلَّم في مجلس الزِّيادة، وهذا لأنَّ قبض الزيوفِ صحيح؛ لأنَّها مُعيَّنة؛ ألا ترىٰ أنَّه لو تجوز بها جاز، فإذا ردَّ انتقض بعد الصحة، فوجب في قبضه الآن.

---

(1) في ب: وجوده، والمثبت من أ.

وقال أبو حنيفة: إنْ قلَّ المردود فكذلك، وإن كثُر بطل بقدره - وهو القياس، كما قال زفر بانتقاض قدره قلَّ أو كثُر؛ لأنَّ القبض انتقض مِن الأصل، فصار كما في الرصاص، ودليل الانتقاض من الأصل أنَّ مَن استعجل [ق/ ٣٩أ] من الدين المؤجل، ثم ردَّه بعيب الزيادة عاد الأجل، ولو كان له كفيل أو رهن فردَّه [به][1] عادت الكفالة والرهن.

والقليل عند أبي حنيفة في أكثر الروايات ما دون النِّصف، والكثير ما فوقه، وفي النِّصف روايتان، قال: في القليل ضرورة؛ لأنَّ الدراهم لا تخلو عنه، ولا ضرورة في الكثير؛ لأنَّها لا تخلو عن كثير الزيوف وقد انتقض الأصل، وهذا لأنَّ الرِّضا شرط ليصير جنس حقِّه، فإذا لم يوجد بطل من الأصل، فأمَّا من الزيادة في رأس المال فإنما يجب قبضها بالزيادة وهي في الحال فاقتصر عليه، فأمَّا ههنا فيجب بالعقد وهو سابق.

مسألة: وإذا قال: أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة العين والعشرة الدنانير التي عليك لي في كذا مِن الحِنطة؛ لم يجز في حق الدَّنانير بالإجماع لعدم النَّقد في المجلس، ولم يَجُز في الدراهم أيضًا عنده للجهالة؛ وهي مسألة إعلام قدر رأس المال.

مسألة: ولو أسلم كرَّ حنطة في كرِّ شعيرٍ وكذا مِن الزَّيت لم يجز في حقِّ الشَّعير بالإجماع؛ لأنَّ الكيل يجمعهما، ولم يجز في الزَّيت أيضًا عنده؛ لأنَّ هذا فسادٌ قويٌّ دخل في صُلب العقد فشاع في الكُلِّ، كما لو اشترى عبدين فإذا أحدهما حُرٌّ، أو دنين مِن خلٍّ فإذا أحدهما خمر.

ودليل قوة الفساد أنَّ إسلام كيلي في الكيلي مجمع عليه أنَّه فاسد، وتأثيره

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

أنَّه جعل قبول العقد فيما فسد شرطًا لصحة العقد فيما لم يفسد، وهو داخل في أصل العقد فيفسده.

وقالا: يجوز في صحة الزَّيت؛ لأنَّه أضاف العقد إلىٰ بدلين متقوِّمين وفسد في أحدهما لمفسد بحصته فلا يؤثِّر في الأخرىٰ، كما لو اشترىٰ عبدين فإذا أحدهما مُدبَّرٌ، [بخلاف] (١) ما إذا ظهر أحدهما حُرٌّ؛ لأنَّه غير مُتقوِّم، فلو جاز في العبد جاز بالحِصَّة بخلاف وذلك مجهول، وههنا جاز عليهما ثم سقط أحدهما وذلك لا يفسد؛ كما لو استحقَّ أحدهما بعد البيع.

مسألة: وإذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين مِن جنس واحدٍ وبيَّن جنسهما ونوعهما وصفتهما وقدرهما وقبضهما عند محلِّ الأجل، وأراد أن يبيع أحدهما مرابحة علىٰ خمسة كُرِه عنده خلافًا لهما، ولو سمَّىٰ لكل واحدٍ منهما خمسة جاز ولم يُكره بالإجماع.

ولأبي حنيفة: إنَّه ملك ثوبين عينين ببدل واحد فيُكره بيع أحدهما مرابحة، كما لو اشتراهما عينًا؛ وهذا لأنَّ الثَّمن بعد القبض ينقسم علىٰ قدر قيمتهما لا علىٰ قدر صفتهما؛ لأنَّ الصفة في العين لغو، وقيمة كل واحد منهما مجهولة لاختلاف المقومين فيها.

وقالا: حصة كل واحد منهما معلومة يقينًا، فلا يُكره بيع أحدهما مرابحة علىٰ خمسة كما لو أعلم الحصة، وهذا لأنَّه ينقسم عليهما باعتبار الصِّفَة - وهما متفقان فيها - ولذلك لم يشترط ببيان الحصة بالإجماع، وكذا إقالة السَّلم في أحدهما بالنِّصف جائز؛ كأنَّهما سمَّيا الحصة فصار كالحِنطة إذا اشتراها

---

(١) في ب: خلاف، والمثبت من أ.

جملة، وباع بعض القفزان مُرابحةً، بخلاف ما لو اشتراهما عينًا؛ لأنَّ العقد يُلاقي العين [فينقسم][1] علىٰ القيمة، أما ههنا فعلىٰ الصفة.

قلنا: إن رأس المال السَّلم انقسم علىٰ الصفة حين كان موصوفًا، فإذا تعيَّن لم يعتبر ذلك الانقسام كما قلنا: إن الصَّفة في العين لغو، فصار كرجلين اشتريا دارًا فباع أحدهما نصيبه مرابحة قبل القسمة جاز، ولو اقتسماها نصفين لم يكن لأحدهما ذلك لهذا، فأمَّا الإقالة فإنها ترفع العقد فيعود الأصل.

مسألة: وإذا اختلف رب السَّلم والمُسلم إليه في مكان الإيفاء، فالقول قول المطلوب، والبينة بينة الطالب، ولا يتحالفان عنده؛ لأنهما اتفقا علىٰ ما هو صُلب العقد فإنَّهما اتَّفقا علىٰ المعقود عليه وبدله، واختلفا في شرطٍ مُلحق به فلا يتحالفان، كما إذا اختلفا في خيار الشرط في البيع، أو اختلفا ههنا في نفس الأجل أو مقداره.

وقالا: يتحالفان فيه؛ لأنَّ مؤنة الحمل ملحق برأس المال، ويباع مرابحة علىٰ الجميع فيصير كاختلاف في الثمن ورأس المال.

قلنا: يلحق برأس المال لكن لا يصير رأس المال، فإنَّه لا يحل له أن يقول: اشتريت بكذا، وقيل: هذا فرع اختلافهم أنَّ بيان مكان الإيفاء موجب الشرط عند أبي حنيفة حتىٰ لا يصح من غير بيان، وعندهما: يصح، والاختلاف في مثله لا يُوجب التَّحالف.

وعندهما: هو موجب العقد، ويثبت من غير شرط، والاختلاف في مثله يوجب التَّحالف.

---

(١) في ب: ينقسم، والمثبت من أ.

مسألة: **وإن اختلفا في الأجل فقال رب السَّلم**: كان له أجل، وقال المسلم إليه: لم يكن له أجل، فالقول قول ربِّ السَّلم؛ لأنَّ الأجل يُستفاد مِن جهته، ولأنَّه يَدَّعي جواز العقد، فلو كان المُسلم إليه يَدَّعي الأجل وربُّ السَّلم يُنكره؛ فالقول قول المُسلم إليه عند أبي حنيفة استحسانًا.

وقالا: القول قول[ق/ ٤٠أ] رب السلم ويفسد العقد - وهو قياس - لأنَّه يُستفاد من جهته، فيكون القول قوله، وإن كان فيه إفساد العقد كالمضارب ورب المال.

وإذا اختلفا فقال المُضارب: شرطت لي نصف الرِّبح، فقال رب المال: شرطت لك نصف الربح إلَّا عُشره؛ فالقول قول ربِّ المال لهذا.

ووجه قول أبي حنيفة: أنهما اتفقا على عقدٍ لازمٍ فكان اتفاقًا على ما لا جواز له إلَّا به، كالزوجين إذا اتَّفقا على النِّكاح واختلفا في الشُّهود؛ فالقول قول مَن يَدَّعي أنَّه كان بشهودٍ، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأنَّها ليست بلازمة، فإنَّ أحدهما يفسخ هذا العقد، وهذا بخلافه؛ لأنَّهما لم يتَّفقا على العقد؛ لأنَّ ربَّ المال يدَّعي الإجارة والمضارب يدَّعي الشَّركة.

مسألة: وبيع الرُّطب بالتمر يجوز عند أبي حنيفة إذا تساويا كيلًا.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ النبي عليه السلام سُئل عن بيع التمر بالرُّطب فقال: «**أينقُص إذا جَفَّ؟**» قالوا: نعم، قال: «**فلا إذًا**»[1]؛ ولأنَّ النبي عليه السلام قال: «**التمر**

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي في «المجتبىٰ» (٤٥٤٦)، وفي «الكبرىٰ» (٦١٣٧)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، وأحمد (١٥١٥)، وابن حبان (٥٠٠٣)، والحاكم (٢٢٦٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤١٨٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٢٩٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠٣٣٩) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، وهو قول =

=

=الشافعي وأصحابنا.

وقال الزيلعي: رواه أصحاب السنن الأربع من طريق مالك، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد في مسنده، وابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك، ولفظهما: أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «**أينقص الرطب إذا جف؟**»، قالوا: نعم، قال: «**فلا إذن**»، انتهىٰ.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل علىٰ إمامة مالك بن أنس، وأنه محكم لكل ما يرويه في الحديث، إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصا في حديث أهل المدينة، والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد أبي عياش، وقد تابع مالكا في روايته إياه عن عبد الله بن يزيد إسماعيل بن أمية، ويحيىٰ بن أبي كثير، ثم أخرج حديثهما، وسكت عنهما، وفي لفظ حديث يحيىٰ بن أبي كثير زيادة، وسيأتي.

قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد هذا الحديث، وقال: زيد أبو عياش مجهول، ومثل هذا الإسناد علىٰ أصل الشافعي لا يحتج به، وليس الأمر علىٰ ما توهمه، فإن أبا عياش هذا مولىٰ لبني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه، وهذا من شأن مالك وعادته، انتهىٰ.

وقال المنذري في مختصره: وقد حكي عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش مجهول، وكيف يكون مجهولا، وقد روىٰ عنه اثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد مولىٰ الأسود بن سفيان، وعمران ابن أبي أنس، وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن، فالإمام مالك قد أخرج حديثه في موطأه، مع شدة تحريه في الرجال، ونقده، وتتبعه لأحوالهم، والترمذي قد صحح حديثه، وكذلك الحاكم في كتاب المستدرك، وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب الكنىٰ، وكذلك ذكره النسائي في كتاب الكنىٰ، وكذلك ذكره الحافظ أبو أحمد الكرابيسي في كتاب الكنىٰ، وذكروا أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وما علمت أحدا ضعفه، انتهىٰ.

وقال ابن الجوزي في التحقيق: قال أبو حنيفة: زيد أبو عياش مجهول، فإن كان هو لم يعرفه، فقد عرفه أئمة النقل، ثم ذكر ما قاله المنذري سواء، قلت: وعلىٰ تقدير صحة الحديث، فقد ورد في بعض طرقه أنه عليه السلام نهىٰ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة، هكذا أخرجه أبو داود في سننه عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عبد الله بن يزيد أن أبا عياش أخبره أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول: **نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة**، انتهىٰ. وبهذا اللفظ رواه الحاكم، وسكت عنه، وكذلك رواه الدارقطني في سننه، وقال: خالفه مالك، وإسماعيل بن أمية، والضحاك بن عثمان، وسلمة بن يزيد، فرواه عن عبد الله بن يزيد لم يقولوا فيه: نسيئة، واجتماع هؤلاء الأربعة علىٰ خلاف ما رواه ابن أبي كثير يدل علىٰ ضبطهم للحديث، ورواه=

بالتمر»[1]؛ فيشترط التساوي بينهما حالة التمورية؛ لأنها أعلىٰ أحواله، ولا يُعرف ذلك فلم يجز.

ووجه قول أبي حنيفة: قول النبي عليه السلام: «**التمر بالتمر مثلا بمثل**»، والرطب تمر؛ **فإنَّ النبي** عليه السلام **نهىٰ عن بيع التَّمر حتىٰ يزهىٰ**، فقيل له: وما يزهىٰ؟ قال: «**أن يحمرَّ أو يصفرَّ**»[2]، وهذا صِفة الرطب، ولأنَّه باع مُقدَّرًا بمقدَّرٍ من جنسه وتساويا كيلًا فيجوز كالعتيق بالحديث، وهذا لأنَّ التَّساوي شرط في جواز العقد؛ فيشترط عند العقد كسائر شرائطه من كونه موجودًا ومعلومًا ومقدور التَّسليم، وما رواه فقد طعن في [نقلته][3]؛ ولأنَّه خبر الواحد فلا يُعارض المشهور الذي روينا.

مسألة: ولا يجوز بيع دقيق الحِنطة بسويقها عند أبي حنيفة رحمه الله متساويًا أو متفاضلًا؛ لأنَّ الجنس قد اختلف، فإن كل واحد منهما لا يعود إلىٰ حال صاحبه.

ووجه قوله: إنَّه مكيل قوبل بجنسه مجازفة، فلا يجوز كالمقلية بغير

=عمران بن أبي أنس، عن أبي عياش أيضا نحو رواية مالك بدون هذه الزيادة، انتهىٰ.

قلت: فحديث مالك تقدم، وحديث إسماعيل بن أمية عند النسائي، والحاكم، واعلم أن شيخنا علاء الدين نسب المصنف إلىٰ الوهم في قوله: ومداره علىٰ زيد بن عياش، قال: وإنما هو زيد أبو عياش، كما في الحديث، وشيخنا قلد غيره في ذلك، وليس ذلك بصحيح، قال صاحب التنقيح: زيد بن عياش أبو عياش الزرقي، ويقال: المخزومي، ويقال: مولىٰ بني زهرة المدني، ليس به بأس، وقال ابن حزم: مجهول، انتهىٰ.

«نصب الراية» (٤/ ٥١-٥٢).

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٧)، ومسلم (١٥٨٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٨٦)، ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) في ب: نقله، والمثبت من أ.

المقلية، وما قالا لا يستقيم؛ فالدقيق يُبل فيُقلىٰ فيصير سويقًا [ق/ ٣٩ب] فلم يستقم ما قالا هنا.

وخبز الحنطة بالحنطة لا يجوز عند أبي حنيفة لهذا.

مسألة: ولو وكّل مسلم ذميًّا ببيع خمر أو خنزير، أو أسلم في خمر ففعله، لم يجز عندهما، وفي الشراء ينفذ علىٰ الوكيل؛ لأنَّ الموكل لا يملك مباشرته بنفسه، فلا يملك التوكيل به كنكاح المجوسية.

وقال أبو حنيفة: يجوز علىٰ المسلم، وفي البيع يتصدق بثمنه، وفي الشراء يخلّل الخمر ويُسيّب الخنزير؛ لأنَّ العاقد أهل لمباشرة هذا العقد، والمحل قابل له في حقه، والموكل إنما يملكها حكمًا بشرىٰ الوكيل لا بالتوكيل، فإنَّ التوكيل طلب الشراء لا شراء، فصار كالمسلم له عند النصراني مأذون له، أو مكاتب اشترىٰ خمرًا، صح ذلك وملك بنفس المأذون له، بخلاف نكاح المجوسيّة؛ لأنَّ الموكل هو الذي يصير عاقدًا، وحقوق العقد ترجع إليه، وعلىٰ هذا المحرم إذا وكل حلالًا بشراء صيد أو بيعه.

مسألة: ولو وكل رجلًا بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في طعام كذا، ولم يعين العاقد فأسلمها له، لم يكن سلمًا للآمر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ حتىٰ يقبض الطعام فيدفعه إلىٰ الآمر، وكذا في الشراء لم يكن ما اشتراه به للآمر، بل هو له والدين عليه بحاله، وكذا الصرف.

وقالا: يكون للآمر؛ لأنَّ الدراهم الدين لا تتعين في العقد، وحتىٰ لو اشترىٰ بدراهم له عليه، ثم ظهر أن لا دين لا يبطل العقد، وإذا لم يتعين، صار كالإطلاق، ولو أطلق صح، كذا هذا، وصار كتعيين العاقد أو تعيين العبد في

الشراء.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ هذا توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يصح؛ وهذا لأنَّه وكله بالشراء بذلك الدين، والدراهم في الوكالة تتعين إذا أشار إليها، حتىٰ لو هلكت عند التوكيل بطلت الوكالة، والدين الذي في ذمّة الوكيل مسلم إليه كالمقبوض حقيقة.

مسألة: وإذا عيّن العاقد، فقد وكله بقبضه، فصار كمن وهب دينًا له علىٰ رجل ووكَّله لقبضه صح استحسانًا، وإذا عيّن العبد تعين مالكه أيضًا، فصح توكيله بالقبض، بخلاف ما إذا لم يعين؛ لأنَّه توكيل إنسان مجهول في ذلك، وذاك باطل.

مسألة: والوكيل بالبيع مطلقًا إذا باع بما عزّ وهان بأي مال كان صح عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا يصح إلّا بالنقود بثمن المثل أو بغبن يسير، وأجمعوا علىٰ أنَّ في الكيل بالشراء أنَّه يتقيد بالنقود بثمن مثله.

ووجه قولهم: إنَّ المطلق يحمل علىٰ المتعارف؛ لأنَّه هو المراد، ولذلك كان في الشراء [ق/ ١٤١أ] كذلك، وبالغبن الفاحش هبة من وجه [والبيع بالعرض بيع من وجه] [1] وشراء من وجه، فلا يتناوله إطلاقه.

ووجه قول أبي حنيفة: لأنَّ الأمر بالبيع مطلق، والتهمة عن المأمور منفية فيصح، كما لو قال: بعه بما شئت.

ودليل إبقاء التهمة: أنَّه باعه ممن تجوز شهادته له، وكيف ما باع وقع

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

للموكل دلالة، بخلاف الوكيل بالشراء؛ لأنَّه متهم، فإنَّه يمكنه الشراء لنفسه، فيحتمل أنه اشترىٰ لنفسه ولم يرض به ما لزمه الآمر.

وعلىٰ هذا إذا وكّله ببيع عين بثمن مسمّىٰ، وشرط عليه أن يرهن بالثمن رهنًا، فأخذ رهنًا لا يساويه، لم يكن مخالفًا عنده لاعتبار إطلاقه، وعلىٰ هذا لو وكله ببيع عبد فباع نصفه، نفذ علىٰ الموكل عنده؛ لأنَّه لو باع كله بثمن نصفه، نفذ عليه عنده، فبيع النصف به أولىٰ.

وعندهما: الشركة عيب، فصار كالبيع بغبن فاحش.

والوكيل بالبيع أو الشراء إذا فعل ذلك [مع][1] من لا تقبل شهادته له بولاد أو زوجته، جاز عندهما علىٰ الموكل؛ لأنَّ الواقع لهما غير واقع به بوجه ما؛ لأنَّ الأملاك متباينة والحقوق منقطعة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنَّ هؤلاء ينتفع بعضهم بمال بعض عادة، فصار واقعًا له من وجه، فلم يجز كالشهادة.

والسلم والصرف والإجارة ونحوها علىٰ هذا الاختلاف.

مسألة: ولو أنَّ رجلًا اشترىٰ عينًا بثمن معلوم ممن لا تقبل شهادته له من هؤلاء، وإن أراد أن يبيع ذلك مرابحة من غير بيان، لم يجز عنده خلافًا لهما بناءً علىٰ هذا.

مسألة: وإذا اشترىٰ معدودًا بشرط العد، لم يجز تصرفه فيه حتىٰ يعدّ [عنده][2] خلافًا لهما، ذكر الاختلاف في «النوادر» و«الأمالي».

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عنه، والمثبت من أ.

ووجه قولهما: إنَّ النص ورد في الكيلي، **فإنَّ النبي** عليه السلام **نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري**(١)، والوزني في معناه؛ لأنَّ الفضل حرام، والعددي ليس كذلك، فإنَّ بيع جوزة بجوزتين جائز، فلا يلحق بالمنصوص [كالزرعي](٢).

ووجه قول أبي حنيفة: إنَّ المبيع هاهنا قدر ما [يناوله](٣) العد حتىٰ يرد علىٰ البائع ما زاد عليه فصار كالكيلي، بخلاف الزرعيّ؛ لأنَّ الزيادة صفة فيه، ولهذا كانت الزيادة للمشتري.

مسألة: وإذا اشترىٰ أمة بشرط أن يطأها المشتري، فالعقد فاسد عنده خلافًا لهما، [ق/ ٤٠ب] قالا: إنَّه شرط يقتضيه العقد.

ووجه قول أبي حنيفة: أنه شرط فيه نفع للبائع، فإنَّه يمتنع به حق الرد بالعيب إذا وجده، ومثل هذا الشرط مفسد كشرط الخدمة للبائع ونحو ذلك.

ولو اشتراها بشرط ألَّا يطأها المشتري، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد، ويعرف في بابه.

مسألة: وإذا اشترىٰ عبدًا أو جارية بشرط أن يعتقه، جاز عند الشافعي.

وعندنا: لا يجوز، ويعرف في بابه، فإن أعتقه انقلب جائزًا عند أبي حنيفة، ولزمه الثمن دون القيمة.

وعندهما: القيمة، وهو علىٰ الفساد؛ [وقالا: فسد البيع](٤) بهذا الشرط،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني (٣/ ٨)، وعبد بن حميد في «مسنده» (١٠٥٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠٤٨١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) في ب: كالزرع، والمثبت من أ.

(٣) ب: تناول، والمثبت من أ.

(٤) في ب: البيع فسد، والمثبت من أ.

وفي الإعتاق تحصيل الشرط، فكان فيه تقدير الفساد.

ووجه قوله: إنَّ ملك الإعتاق حكم العقد، فكان الإعتاق من حكمه، إلا أنَّه كان في وجوده خطر فأفسده، وبالإعتاق زال الخطر فزال المفسد.

مسألة: ولو اشترىٰ عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار بمائة درهم، فهو فاسد عنده خلافًا لهما، قالا: هو بيع العشرة منها فيجوز.

وقال أبو حنيفة: الذراع اسم لموضع عين يذرع، فصار هذا بيع جزء عين من الدار، وذاك مجهول[(١)]، وليس اسم للشائع؛ لأنَّه لا يذرع[(٢)].

مسألة: وإذا نظر إلىٰ إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو عدل زطي[(٣)] فقال: قد أخذت كل واحد من هذا بكذا درهم، ولم يسم جماعتها وثمنها، فالبيع فاسد في الكل عنده خلافًا لهما؛ [قالا][(٤)]: المبيع معلوم بالإشارة إلىٰ جملة، والثمن معلوم بعلم المبيع فيجوز، كما لو اشترىٰ بوزن هذا الحجر ذهبًا، أو بهذه الدراهم ولا يدري كم وزنها.

---

(١) **قال المرغيناني**: ولا فرق عند أبي حنيفة بين ما إذا علم من جملة الذراعين، أو لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة. «الهداية»(٣/ ٢٦).

(٢) **قال السرخسي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بعد أن ذكر القولين**: وقد روي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه إذا اشترىٰ ذراعا من هذه الدار بكذا يجوز العقد، وإن لم يقل من كذا ذراعا ثم يذرع الدار فإن كانت عشرة أذرع فله العشر، بخلاف ما لو اشترىٰ سهما من الدار، لم يقل من كذا سهما؛ لأن تلك الجهالة لا يمكن إزالتها فسهم من سهمي النصف، وسهم من عشرة أسهم العشر، وفي الذراع يمكن إزالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمىٰ في العقد معلوما به.
«المبسوط»(١٣/ ٦).

(٣) الزط، بالضم: جيل من الهند، معرب جت، بالفتح، والقياس يقتضي فتح معربه أيضا،الواحد: زطي.
«القاموس المحيط»(ص/ ٦٦٨).

(٤) في ب: لأن، والمثبت من أ.

ووجه قوله: إنَّ ثمن الواحد معلوم، لكن المبيع مجهول للتفاوت، وثمن الكل مجهول وذاك مفسد، فصار كشراء الشيء برقمه أو بقيمته، فإن كان هذا في الكيلي أو في الوزني أو العددي المتقارب، فعندهما يجوز في الكل بكل الثمن.

وعند أبي حنيفة: يجوز في قفيز واحد وفي شيء واحد؛ لأنَّه معلوم لا يتفاوت والثمن معلوم، ولا يجوز في الكل لجهالة الثمن، فإن كان صبرة من حنطة أو صبرتين من شعير، فباع كل قفيز من ذلك كلّه بدرهم، لم يجز عند أبي حنيفة في شيء من ذلك أيضًا؛ لأنَّ الواحد مجهول أيضًا في هذا.

مسألة: وإذا اشترط في البيع أو الشراء الخيار إلىٰ غد، فله الخيار في الغد كله، وكذا إلىٰ وقت الظهر، فله وقت الظهر كله عنده، وكذا إلىٰ الليل.

وقالا: لا يدخل الغاية في [ق/ ٤٢أ] الخيار؛ لأنَّه زمان جعل غاية فلا [يدخل] [1]، كما في قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وكما في تأجيل الدين إلىٰ رمضان، وكما في الإجارة واليمين.

ولأبي حنيفة: أنَّه لو اقتصر علىٰ قوله: علىٰ أني بالخيار، تناول الأبد حتىٰ فسد العقد، فإذا قال: إلىٰ كذا، كان ساقطًا لما وراءه، فلم يدخل في المحدود كما في المرفقين في الوضوء [بخلاف] [2] الصوم؛ لأنَّ مطلقة يقع علىٰ الأقل، فكان ذكر الدليل لامتداد الصوم إليه، وكذلك الأجل؛ لأنَّ المطالب ثبت بنفس العقد، فالتأجيل لتأخر المطالبة، فكان غايته الإثبات، فلم [يدخل] [3]، وكذا الإجارة تقع علىٰ المنافع الموجودة للحال، فذكر المدة يكون الامتداد إليه.

---

(١) في ب: دخل، والمثبت من أ.

(٢) في ب: خلافا، والمثبت من أ.

(٣) في ب: يثبت، والمثبت من أ.

وكذا اليمين؛ لأنَّه منع عن الكلام للحال، ثم يمتد بذكر الغاية إلىٰ ما ذكر.

مسألة: وإذا اشترط الخيار زيادة علىٰ ثلاثة أيام، فسد البيع عند أبي حنيفة وزفر والشافعي.

وقالا: إن كان معلومًا أربعة أيام أو شهرًا أو سنة [أو] [١] نحوها جاز.

مسألة: وإن اشترطا خيار الأبد، لم يجز بالإجماع، فإن أسقطا في الثلاث زال الفساد عندنا خلافًا لزفر، كما في إسقاط الأجل المجهول قبل الحلول، وبعد الثلاث عندهما كذلك؛ لأنَّ اشتراط الخيار إلىٰ هذه جاز عندهما، وعند أبي حنيفة لا يجوز.

احتجا بما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرًا[٢] ولم يرد عن غيره خلافه، فكان [كالإجماع][٣]؛ ولأنها مدة تضرب نظرًا لأحدهما، فلا تنفذ بثلاثة أيام كالأجل.

ولنا: أنَّ اشتراط الخيار يخالف مقتضىٰ العقد؛ لأنَّه شرع للفسخ أو لمنع ثبوت الحكم، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وكان ينبغي أن يكون مفسدًا؛ لنهي النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ عن بيع وشرط [٤]، لكن خيار ثلاثة أيام وما دونها خص منه لحديث

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) انظر «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (٣/ ٢١١).

وقال بدر الدين العيني: لم يثبت. انظر البناية شرح الهداية (٨/ ٥٠).

(٣) في ب: الإجماع، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٩)، وفي «الكبرىٰ» (٦٢٢٥)، وأحمد (٦٦٧١)، والدارمي (٢٥٦٠)، والحاكم(٢١٨٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١٠١٩٩) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. =

حبان بن منقذ الأنصاري[(١)] ، فبقي الزائد عليها داخلًا في النص العام، وحديث ابن عمر يحتمل التخيير في أداء الثمن، والمحتمل لا [يكون][(٢)] حجة، والأجل أخص منه أيضًا؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البقرة: ٢٨٢] مطلقًا.

مسألة: وإذا [شرط][(٣)] خيار الأبد في البيع حتىٰ أفسد، ثم أسقطه في الثلاث، زال الفساد عندنا خلافًا لزفر، كما في إسقاط [الأجل][(٤)] المجهول قبل الحلول [ق/ ١٤١ب] وبعد الثلاث عندهما كذلك؛ لأنَّ اشتراط الخيار إلىٰ هذه المدة جائز عندهما.

وعنده: اشتراط الخيار فوق الثلاث مفسد علىٰ ما مر.

مسألة: وإذا اشترىٰ اثنان عبدًا علىٰ أنهما بالخيار، ثم أجاز أحدهما، فليس للآخر أن يفسخه عنده، وكذا في خيار الرؤية والعيب قبل القبض وبعده؛ لأنَّ ردّ أحدهما نصيبه رد لعيب الشركة ولم يكن عند البائع، والرد بالخيار يوجب رد

= **وقال الحافظ ابن حجر** رَحِمَهُ اللَّهُ: رواه مالك بلاغًا، والبيهقي موصولًا من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وصححه الترمذي، وله طريق أخرىٰ عند النسائي في العتق، والحاكم من طريق عطاء عن عبد الله بن عمرو أنه قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث، أفتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم»، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلىٰ أهل مكة: لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعا، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتبا علىٰ مائة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو علىٰ مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد.

قال النسائي: عطاء هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمرو، وفي البيهقي من حديث بن عباس أيضا بسند ضعيف، وفي الطبراني من حديث حكيم بن حزام.

«تلخيص الحبير»(٣/ ١٧).

(١) أخرجه البخاري (٢٠١١)، ومسلم (١٥٣٣) من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: اشترط، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

ما قبض كما قبض ولم يوجد، فلم يصح.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ـ رحمهم الله: له ذلك؛ لأنَّه لو لم يملك ذلك، كان إلزامًا عليه بغير رضاه، وإبطالًا لِمَا شرط له، وصار هذا كما لو باع عبدًا من واحد علىٰ أنَّ المشتري بالخيار في نصفه، فله الرد بعيب الشركة.

قلنا: ثم رضي البائع به حيث شرط له ذلك.

مسألة: وإذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعًا، لم يخرج المبيع عن ملك البائع، ولم يزل الثمن عن ملك المشتري بالإجماع، ولو كان [الخيار للبائع] (١) لم يزل المبيع عن ملكه، ولم يدخل في ملك المشتري بالإجماع، والثمن يزول عن ملك المشتري [بالإجماع] (٢)، لكن لا يدخل في ملك البائع عنده خلافًا لهما.

مسألة: ولو كان الخيار للمشتري، لم يزل الثمن عن ملك المشتري بالإجماع، ولم يدخل في ملك البائع بالإجماع، وخرج المبيع عن ملك البائع بالإجماع، ولم يدخل في ملك المشتري عنده خلافًا لهما.

ووجه قولهما: إنَّ المانع هو الخيار، وهو في أحد الجانبين، فلا يؤثر في حق الآخر، ولهذا انعقد في حق الزوال بالإجماع.

ووجه قوله: إنَّ الخيار شرع لدفع الغبن، ولو أفاده الحكم في جانب من لا خيار له، فمن له الخيار لا يقدر علىٰ دفعه، فإنَّه لو كان المبيع عبدًا هو قريب المشتري، يعتق عليه، ولا يقدر علىٰ فسخه، فأمَّا الزوال فالخيار منه يفيد فائدته مع الزوال، فلم يمتنع، ويظهر الاختلاف في أحكام:

---

(١) في ب: البائع، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

منها: أنَّ الخيار إذا كان للمشتري، فالزوائد ترد على البائع إذا فسخ عنده، وقالا: هي للمشتري.

ومنها: أنَّه إذا اشترىٰ قريبة، لم تعتق عليه عنده.

ومنها: أنَّه إذا اشترىٰ زوجته الأمة وقد ولدت منه، لم تصر أم ولد له عنده.

ومنها: أنَّ هذا النكاح لا يبطل عنده.

ومنها: أنَّه إن وطئها بعد الشراء وهي ثيب، لم يصر قابضًا، ولا يسقط الخيار عنده.

ومنها: أنها لو حاضت في مدة الخيار، لم يحتسب من الاستبراء [عند أبي حنيفة] (١).

ومنها: أنَّه لو فسخ البيع قبل القبض أو بعده، فلا اشتراء على البائع عنده.

وقالا: إنَّ فسخ [ق/ ٤٣أ] قبل القبض، فالقياس أن تجب، وفي الاستحسان لا تجب، فإن كان بعض القبض وجب قياسًا واستحسانًا.

ومنها: أنَّه لو اشترىٰ شيئًا علىٰ أنَّه بالخيار، فقبضه بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع فهلك عنده في مدة الخيار أو بعدها، هلك علىٰ البائع، ويبطل البيع عنده؛ لأنَّ القبض قد ارتفع، وعندهما أودع ملك نفسه، فلزمه الثمن إذا هلك.

ومنها: أنَّ المأذون إذا اشترىٰ من حر عينًا بدراهم علىٰ أنه بالخيار، ثم أبرأه البائع عن الثمن، فالخيار باق، ويجوز ردُّه.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّه ملكه ورده تبرع؛ لأنَّه بغير ثمن، وهو لا يملك التبرع.

ومنها: أن الذميّ إذا اشترىٰ خمرًا من ذميّ علىٰ أنَّ المشتري بالخيار، ثم

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

أسلم المشتري، [بطل] [(١)] العقد عنده؛ لأنَّ الإسلام يمنعه من التملك، وعندهما: تم العقد ولا يبطل؛ لأنَّ الإسلام يمنعه من إخراجه عن ملكه.

والمتبايعان إذا اختلفا في اشتراط الخيار، فالقول قول من ينفيه بالإجماع في ظاهر الرواية؛ لأنَّه ينكر ثبوت حق الفسخ للآخر.

وعن أبي حنيفة: إنَّ القول قول المدعي الخيار؛ لأنَّه ينكر زواله عن ملكه، أو وجوب الثمن عليه.

مسألة: وإذا اشترىٰ شيئًا لم يره، ووكل إنسانًا بالقبض، فرؤية الوكيل كرؤيته، وبطل بها خياره عنده خلافًا لهما.

قالا: هو مأمور بالقبض دون الرؤية، فصار كالرسول.

ووجه قوله: إنَّ التوكيل بتحصيل شيء توكيل بإتمامه، ولهذا كان التوكيل بالبيع توكيلًا بالتسليم، والتوكيل بالشراء توكيلًا بالقبض، وتمام القبض بالرؤية، فصار توكيلًا بها، بخلاف الرسول فإنَّه لا يصير رسولًا بغير ما أرسل به، كالرسول بالبيع لا يملك التسليم، والرسول بالشراء لا يملك القبض.

مسألة: وإذا اشترىٰ ثوبًا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، لم يبعه مرابحة إلا علىٰ خمسة عنده، فيطرح الربح الأول.

مسألة: وإذا اشتراه بعشرة وقبضه، ثم باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، لم يبعه مرابحة علىٰ شيء؛ لأنَّه لم يبق عليه الضمان.

وقالا: له أن يبيعه فيهما جميعًا [ق/ ٤٢ب] مرابحة علىٰ عشرة؛ لأنَّه شراء مستقبلًا لا يدخل فيه ما كان قبله من ربح أو وضيعة، كما إذا تداولته الأيدي.

---

(١) في ب: يبطل، والمثبت من أ.

ووجه قوله: إنَّه استرباح علىٰ حاصل الضمان، وحاصل الضمان هذا، ألا ترىٰ أنَّه لو حُط عن المشتري الأول شيء يطرح عن الثمن الثاني، ولا يقال: إنَّه حاصل في عقدين، وإنما يضم إذا حصل في عقد واحد؛ لأنَّ الحاصل في عقدين كذلك، فإنَّ أجر القصار يضم إلىٰ الثمن، وهما في عقدين؛ ولأنَّ ربحه الأول كل علىٰ شرف السقوط برده بعيب، فإذا اشتراه ثانيًا فقد تقدر، وصار كشراء الثوب والخمسة بعشرة، فإنَّ التقدير كالإثبات، فلا يقابل الثوب إلا خمسة، وأمَّا في تداول الأيدي فتبدل الملك كتبدل العين.

مسألة: ولو اشترىٰ ثوبًا فقبضه، فلبسه فتخرق بلبسه، أو اشترىٰ طعامًا فأكله ثم علم بعيب، قال أبو حنيفة: لا يرجع بنقصان العيب.

وقالا: يرجع؛ لأنَّه تصرف مشروع [فيملك] (١) به علىٰ ملكه، ولا يصير كالزائد، فلا يمتنع الرجوع بالنقصان كما في العتق بخلاف القتل.

ووجه قوله: إنَّه إتلاف المبيع، وكان كالتحريق والقتل بخلاف العتق؛ لأنَّه ليس بإتلاف؛ وهذا لأنَّ الأكل واللّبس المحروق يقدر عليهما الإنسان بغير ملك، فكان [موجبًا] (٢) للضمان في الأصل لولا الملك، لكن بسبب ملكه لا يلزمه الضمان فيسلم له بدله، فلا يرجع بالنقصان، بخلاف العتق فإنَّه لا يملك إلا بالملك، فلا يتصور موجبًا للضمان لولا الملك حتىٰ يصير بسبب الملك مخلصًا نفسه عن الضمان فيصير كالتمليك.

مسألة: وإذا اشترىٰ عبدًا فوجده حلال الدم بقصاص أو ردة أو قتل عنده، يرجع علىٰ البائع بجميع الثمن عنده.

---

(١) في أ: فيهلك، والمثبت من ب.

(٢) في ب: يوجد، والمثبت من أ.

وعندهما: يرجع بنقصان ما بينه حلال الدم وحرام الدم، وعلىٰ هذا إذا قبضه وكان سرق فقطع عنده، رجع عند أبي حنيفة بنصف الثمن.

وعندهما: يرجع بتفاوت ما بين كونه واجب القطع [وغير واجب القطع](1).

وجه قولهما: إنَّ التلف يقتصر علىٰ ما بعد القبض؛ لأنَّه [حصل](2) بالإتلاف وهو بعد القبض، فلا يظهر أنَّ البيع باطل حتىٰ يسترد الثمن، هذا كما لو اشترىٰ جارية حاملًا، فولدت عند المشتري وماتت، لم يسترد جميع الثمن، وكذا لو حُمَّتْ عند البائع وماتت بالحمىٰ عند المشتري، بخلاف الاستحقاق فإنَّه يظهر به بطلان البيع وقبض الثمن بغير حق.

وجه قوله: إنَّه قتل بسبب كان عند البائع فيستند إليه، فيظهر أنَّه باع ما ليس بمحل للبيع، فيرد الثمن كما في الاستحقاق، ولهذا قلنا: من غصب [ق/ ٤٤أ] عبدًا فقتل عنده إنسانًا، ثم رده علىٰ المولىٰ فقتل قصاصًا، فله أن يضمن الغاصب قيمته، كما لو قتل عنده، فأمَا مسألة الحمَّىٰ، فإن علم أنها ماتت بسببه، قالوا: يرجع، وإن لم يعلم لم يرجع.

وأما مسألة الولادة، فعند أبي حنيفة يرجع، فقد قال في «الجامع الصغير»(3): في المغصوبة إذا أحبلت، ثم ردت فولدت، وماتت عند المالك، فله أن يضمن الغاصب جميع قيمتها عنده خلافًا لهما، وهذا مثله.

مسألة: وإذا باع جارية أو عبدًا من رجل، فاكتسب كسبًا قبل القبض ثم

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) «الجامع الصغير» (ص/ ١٠٢).

مات انتقض القبض، لكن كسبها لمشتريها عنده؛ لأنَّه حصل علىٰ ملكه.

وعندهما: للبائع؛ لأنَّ البيع انتقض بالهلاك فصار كأن لم يكن.

قلنا: النقض يرد علىٰ ما ورد عليه البيع، والبيع لم يرد علىٰ الكسب؛ لأنَّه لم يكن موجودًا عند العقد، ولا يبقىٰ الأصل ليرد النقض عليه وعلىٰ الكسب، فلم يثبت فيه حكم البيع، فلا يعمل فيه النقض.

مسألة: وإذا باع جارية من رجل بيعًا باتًّا، وتقابلا قبل القبض، فعلىٰ البائع الاستبراء قياسًا، وهو قول أبي حنيفة الأول، ذكره في «الأمالي»؛ لأنها كانت زالت عن ملكه والآن ملكها.

وفي الاستحسان وهو قولهما، وفي قوله الآخر: لا يجب؛ لأنها فسخ من الأصل؛ فصار كأن لم يكن.

مسألة: ولو اشترىٰ جارية من مأذون له مديون، فعليه الاستبراء استحسانًا، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنَّه كان لا يملكها عنده.

وعندهما: إن كانت حاضت عند المأذون بعد قبضه إياها، جاز للمولىٰ أن يطأها؛ لأنَّه يملك كسبه، [عندهما] [1]، وقبض العبد قبض للمولىٰ، فصار كحيضها عند المولىٰ.

مسألة: وإذا اشترىٰ المكاتب أخته أو عمته أو خالته، ثم عجز فرد في الرق، فعلىٰ المولىٰ الاستبراء في هذه الجارية عنده خلافًا لهما، وهو فرع ما مر أنَّ هؤلاء لم يكاتبن عليه، فصرن كالأجنبيّات.

وعندهما: يكاتبن عليه، فصرن كأم الولد وبنيه، وصار كالمكاتبة نفسها إذا

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

عجزت، فلا استبراء فيها.

مسألة: وإذا باع جارية من إنسان [ق/ ٤٣ب] ثم وطئها البائع قبل القبض لم يلزمه العقر؛ لأنَّه لو أتلف جميع جارية لم يغرم شيئًا، فكذا إذا أتلف بعض منافع بعضها، وهل يسقط شيء من الثمن إذا لم ينقصها الوطء؟ فعنده: لا يسقط [من الثمن][1] .

وعندهما: يقسم الثمن علىٰ قيمة المنافع وهي العقر، وعلىٰ قيمة الجارية، فما أصاب العقر يسقط، وما بقي يجب.

فإن نقصها الوطء بأن كانت بكرًا فزالت بكارتها، فعند أبي حنيفة يقسم الثمن علىٰ قيمة النقصان وقيمة الجارية، فما أصاب قيمة النقصان يسقط، وما أصاب قيمة الجارية يجب.

وقالا: ينظر إلىٰ قيمة النقصان والعقر، فيدخل الأقل في الأكثر، ثم يقسم الثمن علىٰ الأكثر وعلىٰ قيمة الجارية، فما أصاب الأكثر يسقط، والباقي يجب.

قالا: لأنَّ منافع البضع ملحقة بالأجزاء وتستحق بالبيع، فيسقط بإتلافها علىٰ المشتري حصتها من الثمن كسائر الأجزاء.

ووجه قوله: إنها وإن كانت كذلك، لكن ليست بمقابلتها شيء من الثمن لكونها غير مال، فلا يسقط بإتلافها شيء من الثمن، ولهذا لا يتأكد علىٰ المشتري بإتلافها شيء من الثمن إذا لم ينقصها.

مسألة: وإذا باع شيئًا بثمن مؤجل إلىٰ سنة، ومنعه البائع حتىٰ مضت سنة، قال أبو حنيفة: له أجل سنة مستقبلة؛ لأنَّ التأجيل ترفيه، وذلك يحصل بحصول

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

المشتري إلىٰ يد مشتريه، [وتأخر] [١] المطالبة بثمنه بعد مدة.

وقالا: لا أجل له بعد سنة؛ لأنَّ أجله سنة وقد مضت، فصار كما لو أجله إلىٰ رمضان، فجاء رمضان قبل القبض.

قلنا: ثم النص علىٰ التأجيل إلىٰ رمضان وقد جاء، أما ههنا ذكرا سنة مطلقة وترفيهًا فيما قلنا، ذكر هذا في «نوادر هشام».

مسألة: وإذا باع شاة من رجل، فولدت ولدًا قبل القبض، فاستهلك البائع الولد، سقطت حصته من الثمن، يقسمه علىٰ قيمة الشاة يوم العقد، وقيمة الولد يوم الاستهلاك؛ لأنَّه صار أصلًا بالتناول، ولا خيار للمشتري عنده خلافًا لهما، وعلىٰ هذا بيع الشجر وحدوث الثمن بعده واستهلاك البائع إياه.

ووجه قولهما: إنَّ الزيادة صار لها حكم المبيع حتىٰ سقطت حصته من الثمن، [فيتخير] [٢] به المشتري كما في الموجود عند العقد بخلاف الهلاك؛ لأنَّه لم يصل له حكم المبيع، ولم يسقط به شيء.

ووجه قوله: أنَّ المعقود عليه بحاله وهو الأصل، فلا يتخير المشتري كما لو هلك بآفة سماوية بل أولىٰ؛ لأنَّ هناك يأخذه بجميع الثمن، وههنا يسقط حصة الزيادة.



(١) في ب: وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فيخبر، والمثبت من أ.

كتاب الصرف

مسألة: وإذا باع جارية وطوق ذهب أو فضة [ق/ ٤٥أ] إلىٰ أجل، فسد في الكل عند أبي حنيفة، أمَّا في الصرف فلفوات شرطه وهو التقابض.

وأمَّا في الجارية؛ فلأنَّه فساد قوي [دخل في صلب العقد][1]، فشاع في الكل، وقد مرت المسألة.

وعندهما: لا يفسد في الجارية.

مسألة: وإذا استقرض فلوسًا رابحة ثم كسدت، فعند أبي حنيفة: عليه ردّ عينها إن كانت قائمة، ورد مثلها إن كانت هالكة؛ لأنَّ القرض عارية، والعارية ترد عينها، فإن هلكت ردّ مثلها؛ لأنَّه كردِّ العين معنىٰ.

وقالا: عليه ردّ قيمتها يوم قبضها؛ لأنَّه قبض مضمون، والكساد هلاك أمثاله، فصار مضمونًا بالقيمة.

مسألة: وإذا أخذ دراهم غيره وخلطها بدراهم نفسه، فقد استهلكها وعليه ضمانها، وانقطع حق المالك عنها، وليس له أن يشاركه فيها عند أبي حنيفة؛ لأنَّه جعلها بحيث لا يوصل إلىٰ أعيانها قطعًا، فصار كخلط المائع بجنسه.

وقالا: لا يكون استهلاكًا، وله أن يشاركه فيها، ولو هلك قبل التضمين هلك من مالهما؛ لأنَّ دراهمه قائمة بأعيانها حقيقة ولم يمتزج بغيرها، فصار كخلط الدراهم بالدنانير، إلا أن التميز متعذر، فكان استهلاكًا من وجه، فله أن

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

يميل إلىٰ هذه الوجه بتضمينه، وله أن يميل إلىٰ جانب القيام فيشاركه.

وقلنا: لا يمكن التميز ألبتة، فصار كالمائعين بخلاف الدراهم والدنانير.

والوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشتراه ووجد به عيبًا قبل أن يقبضه فرضي به، قال في «السير الكبير»[(١)]: علىٰ قياس قول أبي حنيفة: يلزم الآمر سواء كان العيب فاحشًا أو غير فاحش.

وقال في الصرف -وهو قولهما في الفاحش-: يلزم الوكيل، وفي غير الفاحش يلزم الآمر، وهذا استحسان، ولم يذكر قياسًا.

وقيل: القياس أن يلزم الآمر بكل حال كيف كان، لتعيين الآمر العبد، فهو راضٍ به كيف كان.

وقيل: القياس أن يلزمه المأمور بكل حال؛ لأنَّ رضاه بالضرر يجوز علىٰ نفسه دون غيره.

ووجه الاستحسان: أنَّ شراءه بغبن [ق/ ٤٤ب] يسير ينفذ علىٰ الآمر، وبغبن فاحش لا ينفذ عليه عندهما، فكذا رضاه به بعد العقد.

وما قال في «السير الكبير»، فهو قياس قول أبي حنيفة في الوكيل بشراء عبد إذا اشترىٰ عبدًا مقطوع اليدين أو الرجلين أو الأعمىٰ أنَّه ينفذ علىٰ الآمر.

ويذكر في كتاب الوكالة: وإذا اشترىٰ إبريق فضة هي ألف درهم بمائة دينار وتقابضا، ثم وجد به عيبًا وهو قائم فله أن يرده، فإن صالحه علىٰ دينار وقبض جاز سواء كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه بدل عن جزء الفائت، ولا ربا بينهما.

---

(١) انظر «شرح السير الكبير» (ص/ ١٠٩١).

وقالا: إن كان الغبن الفضل قدر ما لا يتغابن فيه لم يجز؛ لأنَّ حصة العيب من الدينار صار دينًا في ذمته، فإذا صالحه علىٰ أكثر من ذلك لم يجز، كما لو صالح عن عشرة دراهم دين علىٰ أحد عشر درهمًا.

وأصل الاختلاف فيمن غصب من آخر عبدًا أو ثوبًا فاستهلكه، ثم صالحه علىٰ أضعاف قيمته، جاز عنده خلافًا لهما، فإن صالحه علىٰ عشرة دراهم جاز وإن كان أكثر من قيمة العيب بالإجماع؛ لاختلاف الجنس، والقبض شرط؛ لأنَّه صرف.

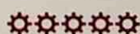
مسألة: وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم ثم زاد في الثمن درهمًا، جازت الزيادة عنده وفسد الصرف، وكذا لو شرط الخيار.

وكذا لو باع عبدًا بألف درهم، ثم زاد في الثمن رطلًا من خمر، فعلىٰ هذا.

وقالا: لا تجوز هذه الزيادة، ويبقىٰ العقد الأول علىٰ الصحة؛ لأنَّ في تصحيح هذه الزيادة إبطالها، فإنَّه لا يجب تسليم ما سمىٰ من الثمن، بل يفسد العقد ويرد، ولو هلك ضمن بالقيمة أو المثل.

ووجه قوله: إنهما يملكان فسخ العقد، ويملكان تغييره في الصحة إلىٰ الفساد؛ لأنَّ إبطال صفة من صفاته وهو دون إبطال أصله.

أمَّا لو حطا عن الثمن درهمًا، فعند أبي حنيفة يصح الحط ويفسد العقد، وقال أبو يوسف: لا يصح الحط ويبقىٰ الصرف علىٰ الصحة، وقال محمد: يصح الحط ولا يفسد الصرف، ويُعرف في بابه.



كتاب الشفعة

مسألة: ومن اشترىٰ دارًا شراءً فاسدًا وقبضها وبنىٰ فيها، انقطع حق البائع عنها، وعلىٰ المشتري قيمتها، ويجب للشفيع فيها الشفعة، ولا يهدم المشتري بناءه؛ لأنَّه لم يدخل في البيع، هذا كله عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ المشتري تصرَّف في ملكه فيصح، ولا ينقض كالبيع وسائر العقود.

وعندهما: لا ينقطع حق البائع، ويهدم المشتري بناءه؛ لأنَّ للبائع حق الأخذ، فلا يبطل ببناء المشتري بدله نقض بنائه، كالشفيع لا يبطل حق الآخذ ببناء المشتري، بل نقضه.

قلنا: البائع هو الذي سلطه علىٰ التصرف، فبطل به حقه بخلاف الشفيع.

فإن اتخذها المشتري مسجدًا فعلىٰ هذا الاختلاف.

وذكر هلال في كتاب الوقف عن أصحابنا جميعًا أنَّه يصير مسجدًا وينقطع حقه؛ لأنَّه أخرجها عن ملكه، وجعلها خالصة لله تعالىٰ، فصار كما لو اشترىٰ عبدًا شراءً فاسدًا فأعتقه.

ووجه هذه الرواية: أنَّ الله تعالىٰ لا يقبل الطاعة بالمعصية، فإنَّ عليه أن يردها علىٰ بائعها [ق/٤٦أ]، وباتخاذها مسجدًا يمتنع عن ذلك، والله تعالىٰ يرد ذلك، فصار كمن وهب لآخر شيئًا فرده ولم يقبله.

مسألة: وإن اشترىٰ دارًا ولها ظلة، وهي التي أحد طرفي جذوعها علىٰ حائط هذه الدار، وطرفها الآخر علىٰ حائط الجار المقابل، ولم يكن مفتحها في هذه الدار، لم تدخل بالإجماع.

وإن كان مفتحها فيها، لم تدخل عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما لم يقل بكل حق هو لها؛ لأنها تبع لهذه الدار من وجه دون وجه؛ لأنَّ قرارها بها وبغيرها، فإذا ذكر الحقوق دخلت وإلا فلا.

وقالا: يدخل من غير ذكر الحقوق؛ لأنَّه يرتفق بها صاحب هذا الدار، فصارت كسائر أجزائها، وصارت كالكنيف.

وقلنا: الكنيف قائم بهذه الدار وحدها.

مسألة: والمريض مرض الموت إذا باع للأجنبي دارًا له بألفي درهم، وقيمتها ثلاثة آلاف لا مال له غيرها، ثم مات وابنه شفيعها، فلا شفعة له، ولم يكن خلافًا.

وكذا قال: في «الجامع الكبير»: إذا كان البيع للوارث بأقل من قيمتها.

وقال في الوصايا: لا شفعة عند أبي حنيفة.

وقالا: يأخذها بقيمتها إن شاء؛ لأنَّ البيع من الوارث بقيمتها، أو أقل منها، أو أكثر منها لا يجوز عنده، فكذا الأخذ بالشفعة.

وعندهما: إذا كان البيع بالقيمة، فللابن أخذها بالشفعة؛ لأنَّ الشراء لوارث بالقيمة جائز عندهما، وكذا الأخذ بالشفعة.

أما إذا كان شراءً لأجنبي بأقل من القيمة، فلا شفعة للوارث عنهما في هذه الرواية؛ لأنَّه لا يخلو إما أن يأخذها بالقيمة أو بالثمن، ولا وجه للأخذ بالثمن؛ لأنَّ فيه محاباة، وهي للوارث باطلة، ولا وجه للأخذ بالقيمة؛ لأنَّ الشفيع يأخذها بما يقوم على المشتري وقد قام عليه بالثمن لا بالقيمة، وفي رواية: الثمن يأخذه بالقيمة؛ لأنَّ المحاباة للوارث باطلة، فصار كما لو باعه من الوارث

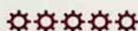
بالعين، وقيمتها ثلاثة آلاف، لم يسلم له إلا بأداء تمام القيمة.

وإن كان هذا البيع مع الابن، والأجنبي شفيعها فلا شفعة عند أبي حنيفة؛ لأنَّ هذا البيع باطل عنده كيف كان، فإن أجازت الورثة جاز البيع والمحاباة، ويثبت بالشفعة؛ لأنَّ الوصية للوارث تجوز بإجازة الورثة.

وعندهما: إن كان بمثل قيمته جاز البيع فيه، وفيه الشفعة بذلك، فإن كان فيه محاباة فالمشتري إن شاء أخذها بتمام القيمة، وللشفيع الشفعة بذلك؛ لأنها قامت علىٰ المشتري بذلك، وإن شاء ترك البيع وردها.

وللشفيع أن يأخذها بالقيمة؛ لأنَّ المحاباة كانت فاسدة، فصار تمليكًا بالقيمة، ولا يبطل حق الشفيع برد المشتري.

ولو أجازت الورثة المحاباة جازت، وأخذها الشفيع بالثمن.



كتاب القسمة

مسألة: وأجرة القسام علىٰ عدد الرؤوس عند أبي حنيفة في قسمة العقار والنقود جميعًا، حتىٰ لو كان المال بين ثلاثة، لأحدهم سدسه، وللآخر ثلثه، وللآخر نصفه، فأجرة القسام عليهم أثلاثًا عنده.

وقالا: أسداسًا؛ لأنَّه عمل له في أملاكهم، فيجب الأجر عليهم قدر الأملاك، كأجير حمل حنطة مشتركة بينهم، وحفر بئر مشتركة بينهم.

ووجه قوله: ما قال في الكتاب: لعل نصيب القليل أشد حسابًا من النصيب الكثير، فقد يقلّ العمل في الكثير، ويكثر في القليل، فلا يعتبر قدر الأملاك، بل عدد الأملاك كما في الجراحات لا يعتبر عدد الجنايات، بل عدد الجناة، فقد يقيد القليل ولا يقيد الكثير، بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ العمل هناك يتقدر بقدر الملك.

مسألة: ولو كان العقار بين ورثة [حضور الكبار][1]، أقروا عند القاضي أنَّه ميراث، وطلبوا قسمته بينهم، لم يقسمه ما لم يقيموا البينة علىٰ أصل الميراث عنده.

وقالا: يقسم بينهم، ويشهد علىٰ أنَّه قسم بإقرارهم.

ووجه قولهما: أنهم يقرون أنها بينهم بسبب يصلح سببًا، ويطلبون من القاضي ما هو مشروع، فليقسم بينهم بإقرارهم في حقهم دون غيرهم كما في الموروث المنقول، وكما في العقار المشتركة بينهم بالهبة أو الصدقة أو الشراء.

---

(١) في ب: الكبار، والمثبت من أ.

وجه قوله: إنَّه لو قضىٰ نفذ قضاؤه علىٰ غيرهم وهو المورث، وإقرارهم ليس بنافذ علىٰ غيرهم، وبيانه أن ترك الموروثة المنقولة قبل القسمة علىٰ ملك المورث، حتىٰ لو كان أوصىٰ بعبده لإنسان فمات، وهو يخرج من ثلثه، ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم له كل العبد، وبعد القسمة لا يبقىٰ علىٰ ملكه، حتىٰ لو قسموه وأعطوه [ق/ ٤٧أ] العبد ثم زادت قيمته فهو له، بخلاف غير الموروث؛ لأنَّه لا ينفذ علىٰ غيرهم، وبخلاف الموروث المنقول؛ لأنَّه قسمته ليست بإقرارهم، بل نظرًا للميت وصيانة للمال عن الهلاك، فإنه لو هلك يهلك علىٰ الميت، ولا هلاك في العقار.

مسألة: والداران تقسم كل واحدة علىٰ حدة، ولا تقسمان قسمة واحدة بجميع نصيب أحدهما في إحداهما إلا عن تراضٍ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الدور تفاوت تفاوتًا فاحشًا بجيرانها ومكانها من المسجد والماء وغير ذلك، فصارت كأجناس المختلفة.

وقالا: للقاضي أن يجمع إذا رأىٰ المصلحة في ذلك؛ لأنهما من جنس واحد، فصارتا كبيتين في دار واحدة.

وقلنا: البيتان في دار قل ما يتفاوتان بخلاف الدارين.

مسألة: والرقيق لا تقسم عنده إلا بالتراضي؛ لكثرة التفاوت في المعاني الباطنة، فصار كالأجناس مختلفة.

وعندهما: تقسم إذا طلب أحدهما ذلك لاتحاد الجنس كما في الإبل وحدها، والبقر وحدها، [والغنم وحدها] [1].

وقلنا: ثَمَّ القيمة بظواهر صفاتها، ويمكن الوقوف عليها، وفي الرقيق

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

[بمعانيها] [1] الباطنة، والوقوف عليها متعذر، فلا يمكن التعديل.

مسألة: ولا حريم للنهر عنده خلافًا لهما، ويذكر في كتاب الشرب.

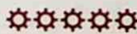
مسألة: وإذا صار له الدار بالقسمة، فباعه وبنىٰ فيه المشتري [ق/٤٦ب] ثم وجد به عيبًا، رجع علىٰ بائعه بنقصان العيب، لم يرجع البائع علىٰ شركائه بشيء، ولم يحك خلافًا.

وقيل: هو قول أبي حنيفة استشهادًا بما قال في كتاب الصلح.

مسألة: وإذا باع جارية [فباعها المشتري] [2] فهلكت عند المشتري، ثم اطلع علىٰ عيب كان بها عند البائع رجع علىٰ البائع بنقصان العيب، ثم البائع لا يرجع علىٰ بائعه بشيء عند أبي حنيفة.

ومما قال في كتاب الدعاوىٰ: إذا باع جارية، ثم باعها للمشتري من آخر فاستولدها المشتري، ثم استحقها رجل فأخذها وأخذ قيمة الولد رجع علىٰ البائع بالثمن وبقيمة الولد، والبائع يرجع علىٰ بائعه بالثمن لا غير عنده.

وبذكره تم، والله أعلم.



---

(١) في ب: معانيها، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الإجارات

مسألة: الأجير المشترك إذا هلكت العين في يده من غير فعل لا يضمن عنده، وهي أمانة في يده؛ لأنَّه قبضها بإذن مالكها ليردها عليه، فأشبه الوديعة والعارية، وأجير الوحدة.

وقالا: هو مضمون عليه إلا في غلبة سرق أو حرق أو غرق؛ لأنَّ في تضمينهم حفظ أموال الناس كيلا يقصروا في الحفظ، فإنَّ الضياع غالبًا يكون بتقصيرهم؛ لأنهم [يقبلون][1] أعيانًا كثيرًا رغبة في كثرة الأجرة، فيعجزون عن حفظها، فيضمون حتىٰ لا يقصروا، ولا يأخذوا إلا ما يكفيهم حفظه، بخلاف أجير الوحد[2]؛ لأنَّ الحفظ معقود عليه مع العمل تبعًا للعمل؛ لأنَّ العمل لا يمكنه إلا بعد حفظ العين، والداخل في العقد حفظه يسلم عن عيب [بسبب][3] الهلاك، كالعمل من الدق ونحوه، إلا أن الأجر لا يقابل الحفظ؛ لأنَّه بيع للعمل كأطراف العبد للعبد يدخل تحت العقد تبعًا، لكن الثمن يقابل الأصل [لا][4] الأطراف، بخلاف الأجير الوحد؛ لأنَّ العقد فيه يرد علىٰ تسليم النفس في الوقت من غير تسليم عين إليه، فلم يصر الحفظ معقودًا عليه لا تبعًا ولا قصدًا.

---

(١) في ب: يتقلبون، والمثبت من أ.

(٢) الأجير نوعان: الأول: الأجير المشترك، والثاني: الأجير الخاص الذي يسمىٰ أجير الوحد.

قال السرخسي: فالأجير المشترك كاسمه الذي يتقبل الأعمال من الناس كالصباغ والقصار ونحوهما.

وأجير الوحد كاسمهن الذي يعمل للواحد مدة معلومة. «المبسوط» (٢/ ٣٥٢).

(٣) في ب: سبب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: إلا، والمثبت من أ.

قلنا: العقد تناول العمل لا الحفظ؛ لأنَّه غير مذكور، إلا أنَّه لا بد من الحفظ للعمل، فيثبت له ولاية الحفظ لا أنَّه يلزمه الحفظ كما في الوديعة.

مسألة: **ولو قال للخياط**: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطه غدًا، فلك نصف درهم، فالشرط الأول صحيح عنده، والثاني فاسد، إن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غدًا فله أجر المثل، ولا يجاوز به درهما، ولا ينقص عن نصف درهم؛ لأنَّ الشرط الأول لا غرر فيه فيصح، والشرط الثاني تعلق بالغرر فيفسد؛ لأنَّ الثاني إنما توجه بفوات الخياط في اليوم الأول.

وعندهما الشرطان صحيحان؛ لأنهما عقدان ببدلين مختلفين وقد خيره فيهما، فيجوز كلاهما كمسألة الخياطة الرومية والخياطة الفارسية ببدلين مختلفين.

قلنا: ذلك عملان مختلفان ببدلين مختلفين، وتعين أحدهما باختياره، وهذا بخلافه.

مسألة: ولو أجر نصف داره أو أرضه أو عبده أو حمَّامه من أجنبي، لا يجوز عنده خلافًا لهما.

قالا: هي بيع [منفعة] (١) فيجوز في الشائع والمقسوم كبيع العين، وكما لو أجر ذلك من اثنين، وكما لو أجره من شريكه فيه.

ووجه قوله: إنَّه آجر ما لا يقدر علىٰ تسليمه إلا بتسليم شيء آخر وهو النصف [الباقي] (٢)؛ لأنَّ الانتفاع بالشائع لا يمكن إلا بالانتفاع بالكل، فلا يجوز، كما لو باع ما لا يقدر علىٰ تسليمه إلا بتسليم شيء آخر، بخلاف الإجارة

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) في ب: الثاني، والمثبت من أ.

من شريكه؛ لأَنَّه يقدر علىٰ تسليمه وحده [ق/ ٤٨أ]، بخلاف الإجارة من اثنين؛ لأَنَّه سلم جميع ما أجره منهما إليهما جملة.

مسألة: وإذا استأجر ظئر الولد مدة معلومة بطعامها وكسوتها، ولم يزد علىٰ هذا، جاز عنده استحسانًا.

وقالا: لا يجوز وهو [القياس] (١).

ولهما أجر مثلها إذا أرضعت لجهالة الأجرة كما في غير هذه الإجارة.

ووجه قوله: إنَّه لا تجري فيه المشاحة والمضايقة في هذا [لحبِّ] (٢) الولد، والجهالة إنَّما تفسد إذا كانت مفضية إلىٰ المنازعة، ولا كذلك سائر الإجارات.

مسألة: وإذا استأجر دارًا سنة أو سنتين أو شهورًا مسماة، وذاك بعد مضي بعض الشهر حسب كل شهر بالأيام كل شهر ثلاثين يومًا، وكل السنة ثلاثمائة وستين يومًا عنده.

وقالا: تعتبر الشهور المتخللة بالأهلة، ويكمّل الأول ثلاثين يومًا بالأخيرة؛ لأنَّ [المتخللة] (٣) باقية بأنفسها، فلا تتم بغيرها [ق/ ٤٧ب]، والضرورة في تتميم الأول [بالأخير] (٤).

وقوله: إن الشهر الذي وقع فيه العقد وجب تتميمه بالذي يليه.. إلىٰ آخره، وعلىٰ هذه العدة والأجل وما يجري مجرىٰ ذلك.

مسألة: وإذا اكترىٰ دابة فضربها في السير أو كبحها بلجام فعطب ضمن

---

(١) في أ: قياس، والمثبت من ب.

(٢) في ب: الحب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: المخللة، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بالأجرة، والمثبت من أ.

عنده، وهو القياس؛ لأنَّه فعل ذلك بغير إذن صاحبها فأشبه دق القصار، وضرب المعلم الصبي والعبد بغير إذن الأب والمولىٰ.

وقالا: لا يضمن إذا فعل كما يفعل الناس، وهو الاستحسان للتعارف؛ ولأنَّ السير لا يُتَأتىٰ إلا به.

وقلنا: [يتأتىٰ] (١) بتحريك الرجلين؛ فلأنَّ الإذن به دلالة شرط لسلامة العاقبة، وعلىٰ هذا الاختلاف ضرب الأب ابنه الصغير للتأديب.

قالا: هو مأمور بتأديبه، ولا يحصل ذلك إلا به.

وقلنا: يحصل بزجره وتعريكه.

وإذا استأجر ذمي بيتًا من مسلم ليبيع فيه الخمر، أو استأجر مسلمًا ليحمل له خمرًا إلىٰ موضع كذا، أو استأجر منه دابة أو سفينة فحملها، أو استأجر مسلمًا لرعي الخنازير جاز عنده خلافًا لهما.

قالا: هذا [استئجار] (٢) علىٰ المعصية، وذلك لا يجوز.

ووجه قوله: إنَّ نفس الحمل ليس بحرام، فإنَّه يحل حملها للإراقة والتخليل، وإنما تصير معصية بقصد الحمل لشرب، والعقد يقع علىٰ الفعل دون القصد والنية، وفي البيت يجب الأجر بالتسليم ولا معصية فيه، ويجب الأجر وإن لم ينتفع بالبيت لِمَا سمَّاه.

مسألة: وإذا استأجر طريقًا ليمر فيه في دار رجل، ولم يبين موضع الطريق لا يجوز عنده خلافًا لهما، وهو [مسألة] (٣) إجارة المشاع؛ لأنَّ حق المرور

---

(١) في ب: لا يتأتىٰ، والمثبت من أ.

(٢) في ب: استأجر، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

لصاحب الدار ثابت أيضًا.

وكذا إذا استأجر علو منزل ليمر عليه لهذا، وفي بعض الروايات قال: ليبني عليه، وقيل: هو خطأ؛ لأنَّ البناء لا يجوز بالإجماع لعدم الشيوع.

وقيل: هو صحيح، وهو محمول على ما إذا كان العلو لرجل والسفل لرجل آخر، وفي هذا ليس لصاحب العلو أن يبني فيه عنده لما فيه من الضرر لصاحب السفل، فليس له أن يؤاجر غيره أيضًا عنده.

مسألة: وإذا استأجر ليخبز له هذه العشرة الأقفزة اليوم بدرهم، أو ينقل له هذا طعامًا معلومًا من موضع إلى موضع اليوم إلى الليل، فالإجارة فاسدة عنده؛ لأنَّها وقعت على مجهول؛ لأنَّه جمع بين شيئين يجوز أن يكون كل واحد منهما معقودًا عليه بانفراده؛ لأنَّه لو ذكر العمل وحده صح، وكان هذا المعقود عليه، ولو ذكر الوقت وحده كذلك، ولا يمكن الجمع بينهما؛ لأنَّ العقد إذا ورد على الوقت، يقع على تسليم النفس لا المدة، ويجب الأجر عمل أو لم يعمل، وإذا ذكر العمل لا يجب إلا ما لم يعمل، فيثبت أنَّه مجهول.

وقالا: يجوز ويقع العقد على العمل، حتى لو فرغ من العمل في نصف فله الأجر كاملًا، وإن لم يفرغ منه اليوم فعليه العمل في الغد؛ لأنهما عقدا على العمل وذكر الوقت للاستعجال فيجوز، كما لو استأجر على أن يعمل هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم.

قلنا: الاستعجال مفهوم فيما استشهد له؛ لأنَّ الصنعة له، أما ههنا جعل كل واحد معقودًا عليه.

وروى هشام عن محمد - رحمهما الله - أنَّه قال في قول أبي حنيفة رضي الله عنه:

إنما يفسد إذا قال: علىٰ أن تعمل [هذا العمل][(١)] اليوم بدرهم، ولو قال: في اليوم لم يفسد؛ لأنَّ الأول مدّة، والثاني ظرف لا مدة؛ وعلىٰ هذا إذا استأجر دابة من الكوفة إلىٰ بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمىٰ، فعلىٰ هذا الاختلاف.

مسألة: وإذا استأجر [رجلًا][(٢)] ليُلبِّن له كذا لبنًا في داره، فلبَّنه فأفسده المطر قبل أن يرفعه وانكسر، فلا أجر له لعدم التسليم، فإن أقامه ولم يشرجه[(٣)]، فعند أبي حنيفة هو تسليم؛ لأنَّ التشريج ليس من اتخاذ اللبن، فلا يكون عليه كحمله إلىٰ البيت إذا لبَّنه في غير بيته.

وقالا: التشريج من إتمام هذا العمل عرفًا، فيكون عليه كالإقامة.

مسألة: وإذا استأجر دارًا علىٰ أنَّه إن [سكنها][(٤)]، فأجرها درهم، وإن قعد فيها حدادًا أو نصب فيها رحىً، فأجرها درهمان، أو استأجر دابة إلىٰ موضع كذا علىٰ أنَّه إن حمل عليها حنطة، فأجرها درهمان، وإن حمل عليها شعيرًا فبدرهم، أو يشرط ذلك في الأرض مزارعة حنطة أو سمسم [ق/ ٤٩أ] فسدت الإجارة عندهما، وهو قول أبي حنيفة أولًا؛ ولأنَّ المعقود عليه واحد، وهو تسليم المحل، فإنَّه [ق/ ٤٨ب] لو سلم ولم يسكن ولم يحمل ولم يزرع وجب الأجر، والأجران مختلفان ولا يدري أيهما، ففسدت الإجارة، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأنَّ الأجر لا يجب إلا بالعمل، ويظهر في المستقبل.

وقوله: الأجر هو جائز؛ لأنَّ أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) تشريج اللبن: نضد بعضه علىٰ بعض. شمس العلوم (٦/ ٣٤٤٦).

(٤) في ب: يسكنها، والمثبت من أ.

موقوفة علىٰ ظهور العمل، ولو كان كل الأجر موقوفًا علىٰ ذلك جاز، وهي مسألة الخياطة الرومية والفارسية، فهذا أولىٰ.

مسألة: ولو غصب العبد فأجر العبد نفسه وقبض الأجر، فأخذ الغاصب وأكله، ضمّن المالك ذلك عندهما؛ لأنَّه أتلف ملك المالك بغير إذنه.

وعند أبي حنيفة: لا يضمن؛ لأنَّ هذا المال غير محرّز في حق الغاصب؛ لأنَّ العبد ليس [محرز] (١) نفسه عنده، فلا يكون محرزًا ما في يده عنده، فلم يكن متقومًا؛ و لأنَّه بدل منافع غير مضمونة عليه.

مسألة: ولو استأجر رجلًا ليذهب بكتاب له إلىٰ بغداد ويأتي بجوابه، فذهب فوجده قد مات فرد الكتاب إلىٰ المستأجر فلا أجر له عنده؛ لأنَّه أبطل تسليم المعقود عليه؛ فيبطل استحقاق البدل، كما لو استأجر ليحمل الطعام إلىٰ موضع كذا فحمله له ورده هذا؛ لأنَّه قابل البدل بنقل الكتاب، وهو أمر مقصود، وقد نقض ذلك.

وقال محمد: له أجر الذهاب؛ لأنَّه أوفاه بعض المعقود [عليه] (٢)، فليستحق بعض الأجر، كما إذا استأجره ليحمل أهله من موضع كذا إلىٰ ههنا [فذهب] (٣) فوجد بعضهم قد ماتوا، فحمل من بقي منهم؛ وهذا لأنَّ الأجر يقابل قطع المسافة له لا حمل الكتاب؛ [لأنّ] (٤) حمله ليس بعمل يقابله البدل لسيره وخفته، وقد قطع المسافات له في الذهاب دون العودة، وجوابه ما مر.

والفقيه أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر قول أبي يوسف مع قول محمد، وغيره ذكره

---

(١) في ب: يحرز، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من.

(٤) في ب: لأنه، والمثبت من أ.

مع قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

مسألة: وإذا اكترىٰ حمارًا بسرج، فنزع ذلك السرج وأوكفه بإكاف يوكف مثله الحمر، يضمن عند أبي حنيفة كل قيمته إذا هلك.

وقالا: يضمن قدر الزيادة لعدم الإذن بتلك الزيادة.

ووجه قوله: إنَّ الإكاف يستعمل لِمَا لا يستعمله السرج، فصار في حق الدابة مخالفًا إلىٰ جنس غير المسمىٰ، فضمن الكل، كما إذا حمل الحديد مكان الحنطة المشروطة، والله أعلم.



كتاب آداب القاضي

مسألة: يقضي القاضي بظاهر العدالة، ولا يسأل عن حال الشهود إلا إذا طعن الخصم فيهم إلا في الحدود والقصاص؛ لأنَّ الأصل هو العدالة في المسلمين، ففي الخبر: «**عدول بعضهم علىٰ بعض**»[(١)]، وعند طعن الخصم زال الظاهر، فوجب البحث، والعقوبات تدرأ بالشبهات، فيستقضي فيها احتيالًا لدرئه.

وقالا: يسأل في كل حادثة من غير طعن؛ لأنَّ عدالة الشهود شرط، وفي الناس عدل وغير عدل، والاشتباه في كل شخص ثابت، فوجب الاستكشاف بالسؤال.

وقيل: كان أبو حنيفة في العصر الذي عدل النبي ﷺ أهله بقوله عليه السلام: «**ثم الذين يلونهم**»[(٢)]، وكان في القرن الرابع الذي وصفهم النبي ﷺ أنَّه يفشو فيه الكذب[(٣)]، فكذلك اختلفوا.

مسألة: وقضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا عنده؛ لأنَّه قضاء بأمر الله تعالىٰ بحكم، فيدخل تحت ولايته في الجملة، فينفذ ظاهرًا وباطنًا قياسًا علىٰ ما إذا فرق بين الزوجين باللعان، وكما إذا فسخ العقد بتحالف العاقدين.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٥/ ٣٦٧)، والبيهقي في «المعرفة» (١٩٧٩٢)، وفي «السنن الكبرىٰ» (٢٠٥٣٧) عن عمر الخطاب من قوله.

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٨)، ومسلم (٢٥٣٥) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الترمذي (٢١٦٥)، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩٢١٩)، والحاكم (٣٨٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٦٥٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: لا ينفذ باطنًا؛ لأنَّ القضاء إظهار ما كان، لا إثبات ما لم يكن دليله الأملاك المرسلة.

وقلنا: له ولاية الأشياء أيضًا، فيتضمن قضاؤه ذلك إذا لم يصح بدونه.

مسألة: وإذا وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده، وهو غير حافظ للحادثة، لم يقض بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا قال في الصك، والرواية: أنَّه لا يجوز القضاء والشهادة والرواية إلا عن علم، ولا علم في هذا.

وقالا: له أن يقضي ويشهد، ويروي إذا علم أنَّه خطه على الحقيقة؛ لأنَّه يعتمد على علم غالب الرأي، وهو في الحكم كعلم الإحاطة.

وقلنا: لا علم ههنا بوجه.

مسألة: ولا يجوز للقاضي أن يقضي بما رأى قبل أن يستقضي، أو في غير مصره الذي هو قاضيه عند أبي حنيفة.

وقالا: له ذلك؛ لأنَّ العلم حاصل له حسب حصوله في قضائه وفي مصره.

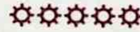
ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ هذا علم شهادة لا علم قضاء، ولا يصير موجبًا للقضاء إلا بلفظ الشهادة والعدد [ق/ ٤٩ ب]، والأداء في مجلس القضاء، ولا يمكنه أن يجعل علم نفسه وشهادة [ق/ ٥٠ أ] نفسه موجبة للقضاء، وإنما يصير موجبًا إذا شهد هو وآخر عند الإمام الذي هو فوقه، فيقضي به المدعى عليه إذا قال: لا أقر ولا أنكر، لم يستحلف عند أبي حنيفة.

وقالا: يستحلف؛ لأنَّ كلاميه تعارضا وتساقطا، فصار كالسكوت، والمدعى عليه يحلف إذا سكت.

ووجه قوله: إنَّ النبي ﷺ قال: «**اليمين علىٰ من أنكر**»[(١)]، وهو يصرح بأنَّه لا ينكره.

وإذا قال المدعي للقاضي: لي شهود، لم يكن له أن يستحلف المدعىٰ عليه عنده؛ لأنَّ النبي ﷺ قال للمدعي: «**ألك بينة؟**» قال: لا، قال: «**لك يمينه**»[(٢)]. إنما جعل له يمين الخصم عند عدم الشهود له.

وقالا: له استحلافه لعموم قول النبي ﷺ: «**البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنكر**»[(٣)].



(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم(١٣٩) من حديث علقمة بن وائل، عن أبيه.

(٣) تقدم تخريجه.

كتاب الشهادات

مسألة: وإذا أقر الشاهد أنَّه شهد بزور، فعند أبي حنيفة: يبعث به إلىٰ محله، فيقال لهم: إن القاضي [يقول](١): إنَّا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس، ولا يضرب ولا يحبس؛ لأنَّ الزجر يقع بالتشهير، ومصلحة الناس تقوم بهذا التحذير(٢).

وقالا: يضرب ويطاف به، ويحبس إلىٰ أن يحدث توبة؛ لأنَّه ارتكب محظورًا ولا حد فيه فيعزر، وفي الطواف به زجر، وتنبيه الناس علىٰ حاله لئلا يغتروا به.

وما روي عن عمر رضي الله عنه أنَّه قال في [شاهد](٣) الزور: إنَّه يسخم(٤) وجهه ويطاف به، فإنما كان ذلك شيء رآه لمصلحة وقعت عنده، وهو مثلة عندنا فلا يُفعل(٥).

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) **قال السرخسي**: أخذ أبو حنيفة بقول شريح القاضي. «المبسوط»(١٦/ ١٤٥).

(٣) في ب: شهادة، والمثبت من أ.

(٤) **قال النسفي**: يسخم وجهه ويسحم بالخاء والحاء: أي يسود الأول من السخام وهو الفحم وهو سواد القدر أيضا وشعر سخام أي أسود لين والثاني من الأسحم وهو الأسود، والسحمة السواد، والاستعمال في تسخيم الوجه من الأول وهو بالخاء المعجمة ويصح من الثاني وهو بالحاء المعلمة بعلامة تحتها من الأسحم الذي قلنا.
«طلبة الطلبة»(ص/ ١٣٣).

(٥) **قال ابن مازة**: فالذي روي عن عمر رضي الله عنه في «شاهد الزور يسخم وجهه» فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه قال: ذلك بطريق السياسة إذا رأىٰ الإمام المصلحة فيه، وتأويله عند شيخ الإسلام: أنه لم يرد به حقيقة التسويد إنما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير، =

مسألة: وشهادة القابلة علىٰ استهلال الصبي مقبولة في حق الصلاة عليه؛ لأنَّه من أمور الدنيا، وفي حق الميراث كذلك عندهما؛ لأنَّه أمر عند الولادة، فكان مما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنَّ الصوت مما يطلع عليه الرجال.

مسألة: وإذا شهد أحد الشاهدين بمائة والآخر بمائتين، والمدعي يدعي بمائتين، لم يقض بشيء عنده، وهي مسألة الشهادة علىٰ طلقة أو طلقتين، وقد مرت في الطلاق.

مسألة: وإذا شهد أحدهما بالنكاح بألف، والآخر بالنكاح بألف وخمسمائة، والزوج هو المدعي للنكاح، والمرأة هي المنكر، لم يقبل بالإجماع؛ لأنَّه دعوىٰ العقد وهما غيران، وليس علىٰ كل واحد شاهدان كما في البيع والشراء من الجانبين.

فإن كانت المرأة هي المدعية والزوج هو المنكر، فعندهما كذلك؛ لأنَّ النكاح لا يصح إلا بها، فصارت دعواها كدعواه، وكان ذلك دعوىٰ العقد.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يقضي بالنكاح بأقل المالين؛ لأنَّ من جهتها دعوىٰ المال، وفي دعوىٰ المال نقض بالأقل لاتفاق الشاهدين عليه، فصار كدعوىٰ

=فإن الخجل سمي سوادا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا﴾ [النحل: ٥٨].

وإنما لم ير أصحابنا ـ رحمهم الله ـ تسخيم وجهه لأن المقصود من تعزيره شيئان:

أحدهما: امتناعه عن شهادة الزور في المستقبل.

والثاني: أن يعرفه الناس أنه شاهد زور فيحذروه، وإذا سخم وجهه لا يعرف فلا يحذروه فلا يحصل المقصود. «المحيط البرهاني» (٨/ ٤٥٧).

الزوج الخلع علىٰ المرأة بألف وخمسمائة، واختلاف الشاهدين في ذلك.

ولو شهدوا علىٰ أنَّه ابنه ووارثه، ولا يعلم له وارثًا آخر في هذه المصر، لم يجز عندهما؛ لأنَّه يوهم أنهم يعلمون له وارثًا في مصر آخر.

وعند أبي حنيفة: يجوز؛ لأنَّ هذا بمنزلة قولهم: لا يعلم له وارث آخر مطلقًا؛ لأنَّ ذلك ليس وقوع العلم [لهم] (١) أنَّه لا وارث له في البلاد أجمع؛ لأنَّ وقوع العلم له به مستحيل، وإنما معناه: لا يعلم له وارث آخر في المصر، فإذا كان هذا الخاص في معنىٰ ذلك العام، كان مثله في وجوب القبول.

مسألة: وإذا شهدوا علىٰ دار مشهورة ولم يذكروا الحدود، لم يقبل عند أبي حنيفة.

وقالا: إذا كانت معروفة جاز؛ لأنها تصير معلومة به.

ووجه قوله: إنها تصير معلومة العين دون القدر، فإن الدار المعروفة بالنسبة إلىٰ شيء قد يزاد فيها وينقص منها، والتسمية بذلك باقية فيكون المقضي مجهولًا.

مسألة: وإذا شهد الوصي للوارث الكبير علىٰ أجنبي بدين جاز؛ لأنَّه لا تهمة في شهادته؛ لأنَّه لا ولاية له علىٰ ذلك المال بوجه.

فإن شهد له بدين علىٰ الميت، لم يقبل عنده.

وقالا: يقبل وهو القياس؛ لأنَّ القبض للوارث لا للوصي، فصار كالشهادة بالدين علىٰ الأجنبي.

---

(١) في ب: له، والمثبت من أ.

ووجه قوله: إنَّه ثبت لنفسه ولاية في هذا المال؛ لأنَّه لو قضىٰ به ثم غاب الوارث قبل القبض كان للوصي حفظه إذا قبضه إلىٰ أن يحضر، بخلاف الدين له علىٰ أجنبي.



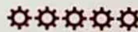


كتاب الرجوع عن الشهادة

مسألة: وإذا شهد رجل وعشر نسوة بمال وقضىٰ به، ثم رجعوا جميعًا، فعلىٰ الرجل السدس [ق/ ٥١أ]، وعلىٰ النساء خمسة أسداس؛ لأنَّ شهادة النساء إذا انضمت إليها شهادة [ق/ ٥٠ب] رجل، فكل امرأتين كرجل، فصارت عشر نسوة كخمسة رجال، فوجب الضمان عليهم أسداسًا.

وقالا: علىٰ الرجل النصف وعليهن النصف؛ لأنَّ النسوة وإن كثرت، فهنَّ يقمن مقام رجل واحد، حتىٰ لا بد من انضمام رجل إليهن للقضاء به، فكنَّ في حق الضمان كرجل واحد أيضًا.

قلنا: هذا في حال انفرادهن، أمَّا عند الاجتماع فامرأتان كرجل، والله أعلم.



كتاب الدعوى

مسألة: يستحلف في دعوى القصاص [في النفس] [(١)] والأطراف جميعًا، فإن حلف قطع دعواه، وإن نكل فعند أبي حنيفة في الطرف يقضي بالقصاص؛ لأنَّه يسلك به مسلك الأموال، ولهذا يشترط فيه التكافؤ، والقضاء بالنكول في الأموال جائز، وكذا في هذا.

وقال في النفس: لا يقضي بقصاص ولا دية، ولكن يُحبس ويُجبر حتى يحلف أو يقر؛ لأنَّه حق مستحق له قبله، فيجبر على إيفائه كما في القَسامة.

وقالا: يقضي عليه بالدية في النفس وبالأرش في الأطراف؛ ولأنَّ النكول بمنزلة الإقرار وفيه شبهة، فصلح لإيجاب المال دون القصاص، وجوابه ما مر.

مسألة: ولو أقام الرجل البيّنة أنه ابن هذا الميت ووارثه، ولم يقل شهوده: لا نعلم له وارثًا غيره، وتلوم [(٢)] القاضي زمانًا، فلم يظهر له وارث آخر دفع الميراث إليه ولا يأخذ منه كفيلًا عنده.

قال: هذا شيء احتاط به القضاة، وهو جور؛ لأنَّه قد لا يجد كفيلًا، أو يتأخر وجوده فيكون فيه منع حقه أو تأخيره.

---

(١) في ب: بالنفس، والمثبت من أ.

(٢) قال ابن فارس: اللام والواو والميم كلمتان تدل إحداهما على العتب والعذل، والأخرى على الإبطاء.

فالأول اللوم، وهو العذل، تقول: لمته لوما، والرجل ملوم، والمليم: الذي يستحق اللوم، واللوماء: الملامة، ورجل لومة: يلوم الناس، ولومة يلام.

والكلمة الأخرى التلوم، وهو التمكث، ويقال: إن اللامة: الأمر يلام عليه الإنسان.

«معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٢٢٢).

وقالا: يأخذ منه كفيلًا احتياطًا، فقد يكون له وارث آخر فيحصر، فيؤخذ الكفيل نظرًا له.

قلنا: فيه إبطال حق مستحق لأمرٍ متوهم، وهذا لا يجوز.

مسألة: ولو كانت دار في يد رجل، فأقام رجل البيّنة أنَّ أباه مات وتركها ميراثًا له ولأخيه الغائب، لا وارث له غيرهما، قضىٰ له بحصته، ويترك نصيب الغائب في يد ذي اليد عنده.

وقالا: إذا كان ذو اليد منكرا لذلك، أخرجت الدار من يده، ووضعت في يد عدل.

قيل: الاختلاف في جواز القضاء بها للغائب، فعندهما يقضي بها للغائب؛ لأنَّ الواحد من الورثة يصلح خصمًا عن المورث في إثبات حقوقه، فيثبت الملك له ثم ينتقل إلىٰ الورثة، وإذا جاز القضاء وجب النزع خوفًا من المنكر عليه.

وعنده: لا يقضىٰ بها للغائب؛ لأنَّ الوارث خِصم عن الميت لا عن الورثة، فلا يملك إثبات الملك للغائب منهم.

وقيل: الاختلاف أنَّه يقضي للغائب، لكن الخلاف في الترك والنزع، فعندهما: ينزع؛ لأنَّه لو ترك فعسىٰ ينعزل هذا القاضي، فإذا حضر الغائب وذو اليد منكر، تعذر علىٰ هذا إثباته، فكان النظر في نزعه منه ووضعه في يد عدل.

وعنده: لا ينزع؛ لأنَّ الغائب قد يرضىٰ بكونه في يده هذا، فلا ينزع بالشك والعقار لا يخاف عليه؛ لأنَّه مصون في نفسه.

مسألة: عبد في يد رجل أقام آخر البيّنة أنه عبده وُلد في ملكه من أمته هذه

من عبده هذا، وأقام آخر البينة أنَّه عبده ولد في ملكه من أمته هذه من عبده هذا قُضي بالعبد لهما بالإجماع للاستواء، وأمَّا النسب، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه، يثبت من العبدين والأمتين.

وقالا: يثبت من العبدين ولا يثبت من الأمتين، وكذا قالا في الحرين والحرتين.

ووجه قوله: إنَّ إثبات النسب من الرجلين ممكن بعلة الاشتباه، وذلك موجود في حق المرأتين، فيثبت فيهما أيضًا.

ووجه قولهما: إنَّ ولادة ولد واحد من ماء رجلين في امرأتين مستحيل حقيقة، فلا يمكن إثباته حكمًا، بخلاف الرجلين؛ لأنَّ ولادة ولد من ماء الرجلين من امرأة واحدة لا يستحيل حقيقة.

قلنا: هو مستحيل عادة، ومع ذلك جوزناه في حق الرجلين، ثم الفقه فيه أنَّ الجماعة إلىٰ إثبات [أحكام] (١) النسب منهما، ولا استحالة في ذلك، فلا تدافع.

مسألة: ولو أن دارًا في يد رجل ادعىٰ رجل أنَّه اشترىٰ كلها بألف درهم، وادعىٰ آخر أنَّه اشترىٰ [نصفها] (٢) بخمسمائة، وادعىٰ آخر أنه اشترىٰ ثلثها بستمائة، وأقاموا البينة، فإنَّه يقضي بها لهم، فإن شاؤوا أخذوها بالحصص، وإن شاؤوا تركوها لعدم رضاهم بالبعض، فإن اختاروا قسمت الدار بينهم علىٰ قول أبي حنيفة رضي الله عنه علىٰ طريق المنازعة، وعلىٰ قولهما علىٰ طريق العول والمضاربة.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

وتفسير ذلك: أنَّ علىٰ قول أبي حنيفة يحتاج إلىٰ حساب له ثلثان ونصف، وذلك ستة، فمدعي الثلثين يدعي الثلثين وذلك أربعة، ومدعي النصف يدعي النصف، وذلك ثلاثة، فلا منازعة لهما في السهمين الزائدين [ق/ ٥١ب] فهما [قسمان] (١) لمدعي الكل وبقي أربعة، ومدعي النصف لا يدعي أكثر من ثلاثة فيهم خلا عن دعواه، وينازع فيه مدعي الثلثين ومدعي الكل، فيكون [ق/ ٥٢أ] بينهما فينكسر، فاضرب اثنين في الستة فصار اثني عشر، فصاحب الثلثين لا يدعي أكثر من الثلثين وذلك ثمانية، فأربعة سَلمت لصاحب الكل بلا منازعة، وصاحب النصف لا يدعي سوىٰ ستة، سهمان سلما لصاحب الثلثين، ولصاحب الكل [بلا منازعة] (٢) لكل واحد منهما سهم، وبقية ستة استوت منازعة الكل فيها، فيقسم بينهم أثلاثًا، لكل واحد منهم سهمان، فأصاب صاحب الكل مرة أربعة، ومرة سهمًا، ومرّة سهمين، وذلك كله سبعة من اثني عشر، ويكون ذلك ثلاثة أسداس ونصف سدس، ولصاحب مدعي النصف سهمين من اثني عشر، وذلك سدس، وعلىٰ كل واحد منهم من الثمن بقدره من [ألف] (٣).

وعندهما: صاحب الكل يضرب بالكل وهو ستة، وصاحب الثلثين يضرب بالثلثين، وذلك أربعة، وصاحب النصف يضرب النصف، وذلك ثلاثة، فيصير الكل ثلاثة عشر، لصاحب الكل ستة من ثلاثة عشر، ولصاحب الثلثين أربعة من ثلاثة عشر، ولصاحب النصف ثلاثة من ثلاثة عشر، وعلىٰ كل واحد منهم

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الألف، والمثبت من أ.

حصته من الثمن.

ووجه قوله: إنَّ المنازعة وقعت في أجزاء العين، والعين لا تعول، بل يقسم علىٰ طريق المنازعة اعتبارًا بمنازعتهم في عبيد ثلاثة، ادعىٰ أحدهم كلهم، وآخر اثنين منهم، وآخر واحدًا منهم، وأقاموا البينة، فالخالي عن منازعة مدعي الواحد والاثنين لمدعي الكل، والخالي عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين، ومدعي الكل نصفين، والذي تنازعون فيه بينهم أثلاثًا، كذا [ههنا](1).

ووجه قولهما: إنَّ المنازعة وقعت في أجزاء عين معينة ولا مشار إليها، فيقسم بينهم علىٰ طريق العول، كرجل مات وترك ألف درهم، ولرجل آخر عليه ألف درهم دين، ولآخر عليه ألفان، يقسم منهما أثلاثًا علىٰ طريق العول، وكذا في الميراث إذا ماتت المرأة وتركت زوجًا وأختًا لأب وأم وأختًا لأم، قسم المال بينهم علىٰ سبعة أسهم علىٰ طريق العول لهذا إنَّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة.

وإن ادعاها رجلان فأقام أحدهما البينة علىٰ شراء الكل، والآخر علىٰ شراء النصف، فلصاحب الكل ثلاثة أرباعها، وللآخر ربعها عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المدعي النصف لا منازعة له فيما وراءه النصف، فسلم النصف لمدعي الكلّ، واستوت منازعتهما في النصف فكان بينهما، فصار علىٰ ما قلنا.

وعندهما: يضرب [صاحب](2) الكل سهمين، وصاحب النصف سهمًا، فيصير أثلاثًا.

[ولو كانت الدار في أيديهما، وادعىٰ أحدهما الكل والآخر النصف، وأقاما

---

(1) في ب: هذا، والمثبت من أ.

(2) سقط من ب، والمثبت من أ.

البينة، فإنَّ الكل يكون لمدعي الكل بالإجماع، ولا تقبل بينة مدعي النصف؛ لأنَّه يقيم بينة علىٰ ما في يد غيره، لا علىٰ ما في يد نفسه] (١).

وإذا كانت الدار في يد ثلاثة رهنًا، فادعىٰ أحدهم الجميع، وادعىٰ الآخر النصف، والثالث الثلثين، وفي يد كل واحد منهم ثلث دار، فإن أقاموا البيّنة جميعًا، قسمت بينهم عند أبي حنيفة رَضِوَٱللَّهُعَنهُ علىٰ طريق المنازعة علىٰ أربعة وعشرين سهمًا، خمسة عشر لمدعي الكل، وستة لمدعي الثلثين، وثلاثة لمدعي النصف؛ لأنك تجمع بين دعوىٰ ومدعي الكل ومدعي الثلثين علىٰ ما في يد مدعي النصف، فمدعي الكل يدعي جميع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، فالنصف لمدعي الكل بلا منازعة، والنصف تنازعا فيه، فصار أرباعًا، وإذا صار هذا الثلث علىٰ أربعة، صار كل ثلث كذلك، فصار الكل اثني عشر، ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي الجميع، ومدعي النصف علىٰ ما في يد مدعي الثلثين وفي يده أربعة، فمدعي الكل يدعي كله، ومدعي النصف يدعي ربعه وهو سهم، فسلمت ثلاثة أسهم لمدعي الكل، فصار في سهم منازعة فنصف فانكسر، فيضعف أصل الحساب، فصار الدار علىٰ أربعة وعشرين، وفي يد كل واحد ثمانية فاستأنف وأجمع بين دعوىٰ مدعي الكل، ومدعي الثلثين علىٰ الثمانية التي في يد مدعي النصف، فأربعة بلا منازعة، وأربعة بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوىٰ والبرهان، فحصل لمدعي الكلّ ستة، ولمدعي الثلثين سهمان، ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي الكل ومدعي النصف علىٰ ما في يد مدعي الثلثين، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو سهمان، فستة سلمت لمدعي الكل، وتنازعا في سهمين فيهما بينهما، لكل واحد منهما سهم، فصار لمدعي

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

الكل سبعة، ولمدعي النصف سهم، ثم يجمع بين دعوىٰ النصف وصاحب الثلثين علىٰ ما في يد مدعي الكل وفي يده ثمانية، فمدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده وهو أربعة، ومدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو سهمان، وفي المال سعة، فيأخذ مدعي الثلثين أربعة ومدعي النصف [ق/ ٥٢ب] سهمين، وبقي في يد مدعي الكل سهمان، فجميع ما حصل لمدعي الكل مما في يد مدعي النصف ستة [ق/ ٥٣أ]، ومما في يد مدعي الثلثين سبعة، وقد بقي مما في يد نفسه سهمان، فجميعه خمسة عشر، وهي خمسة أثمان الدار، وجميع ما حصل لمدعي النصف ممّا في يد مدعي الثلثين سهم، وممّا في يد مدعي الجميع سهمان، فذلك ثلاثة، وهي ثمن الدار، وجميع ما حصل لمدعي الثلثين ممّا في يد مدعي النصف سهمان، ومن مدعي الجميع أربعة، فذلك ستة وهو ربع الدار، وهذا قول أبي حنيفة.

فأما عندهما فيقسم علىٰ طريق العول، فيجمع بين دعوىٰ مدعي الكل ومدعي الثلثين علىٰ ما في يد مدعي النصف، فمدعي الكل يدعي جميع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيضرب هذا سهم وهذا سهمين، فصار ثلاثة، ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي الكل ومدعي النصف علىٰ ما في يد مدعي الثلثين، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده، ومدعي الجميع يدعي الجميع ما في يده، ومخرج الربع من أربع، فيضرب هذا [بسهم][1]، وهذا بأربعة، فصار ما في يد مدعي الثلثين علىٰ خمسة، ثم يجمع بين مدعي النصف ومدعي الثلثين علىٰ ما في يد مدعي الكل، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي النصف ما في يده، والنصف والربع يخرجان من أربعة،

---

(١) في ب: سهم، والمثبت من أ.

فيجعل ما في يده علىٰ أربعة، فانكسر حساب الدار علىٰ الثلث والربع والخمس، فاضرب بعضها في بعض، فاضرب ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر، ثم اضرب اثني عشر في خمسة فيكون ستين، ثم اضرب هذا في ثلاثة؛ لأنَّ الدار في أيديهم أثلاثًا، فصار مائة وثمانين سهمًا، كل ثلث ستون، فما في يد مدعي النصف ثلث ذلك لمدعي ثلثين وهو عشرون، وثلثاه لمدعي الكل، وذلك أربعون، وما في يد مدعي الثلثين خمس ذلك لمدعي النصف، وذلك اثني عشر، وأربعة أخماسه لمدعي الكل، وذلك ثمانية وأربعون، وما في يد مدعي الكل نصف ذلك لمدعي الثلثين، وذلك ثلاثون، وربعه لمدعي النصف، وذلك خمسة عشر، وبقي ما في يده خمسة عشر في جميع ما حصل لمدعي الكل مرة أربعون ومرة ثمانية وأربعون، وبقي مما كان في يده خمسة عشر، وذلك مائة وثلاثة، وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مرة عشرون، ومرة ثلاثون فذلك خمسون، وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثنا عشر، ومرة خمسة عشر، فذلك سبعة وعشرون، وجملته مائة وثمانون، خص بين رجلين، والقمط [1] إلىٰ أحدهما أو حائط،

---

(١) قال الأزهري: قال الليث: القمط: شد كشد الصبي في المهد وفي غير المهد، إذا ضم أعضاؤه إلىٰ جسده ثم لف عليه القماط، والقماط هي الخرقة العريضة التي تلف علىٰ الصبي إذا قمط، ولا يكون القمط إلا شد اليدين والرجلين معا.

قال: وسفاد الطير كله قماط.

الحراني عن ثابت بن أبي ثابت قال: قفط التيس يقفطه، إذا نزا، وقمط الطائر يقمط.

وقال الأصمعي: يقال: قمطها وقفطها.

وفي حديث شريح: أنه قضىٰ بالخص للذي يليه القمط، وذلك أنه احتكم إليه رجلان في خص ادعياه معا، وشرطه التي يوثق بها من ليف كانت أو من خوص هي القمط، فقضىٰ به للذي تليه المعاقد دون من لا تليه معاقد القمط.

وقال الليث: القماط: اللصوص، ويقال: وقعت علىٰ قماط فلان، أو علىٰ بنوده، وجمعه القمط. «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٦).

ووجه إلىٰ أحدهما اختلفا فيه، فعند أبي حنيفة: هو بينهما لاستوائهما في الدعوىٰ إليه.

وعندهما: يقضىٰ [به][1] لمن إليه القمط، ووجه الحائط لدلالة ظاهره كما في اتصال التربيع.

قلنا: هذا لا يدل علىٰ الملك، فقد [يقدم][2] الشاذ من ذلك الجانب لتعذره من ذلك، فيقع القمط إليه، وقد يحبس وجه الحائط إلىٰ مرأىٰ الناس، فاحتملت الدلاء فبطلت.

مسألة: علو لرجل وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يَتِدَ فِيه وَتَدًا، أو يفتح فيه كُوّة، أو يدخل فيه جذعًا، ولا لصاحب العلو أن يبني عليه كنيفًا، أو يضع جذوعًا إلا بإذن الآخر عنده؛ لأنَّه ملكه، ولكن فيه حق غيره، فإنَّ قيام العلو بالسفل، والحمل علىٰ العلو حمل علىٰ السفل، وليس للمالك أن يتصرف في ملكه وفيه حق غيره إلا بإذن صاحب الحق كما في الراهن والمرتهن.

وقالا: له ذلك إذا لم يكن فيه ضرر؛ لأنَّه يتصرف في خالص حقه، ولا ضرر فيه علىٰ غيره.

قلنا: بل فيه حق غيره.

مسألة: وإذا باع جاريته الحبلىٰ فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، ثم ماتت [الأم][3]، ثم ادعىٰ البائع الولد، يثبتُ نسبه منه، وعلىٰ البائع رد كل الثمن وأخذ الولد عند أبي حنيفة؛ لأنَّ أم الولد لا قيمة لها عنده، فهلكت عند

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تقدم، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الأمة، والمثبت من أ.

المشتري غير مضمونة، وانتقض البيع، فيرد ذلك الثمن.

وعندهما: هي متقومة، وهي مضمونة على المشتري بالبيع، فيسقط البائع بقدر ما هلك عند المشتري من المبيع، ويرد حصة الولد من الثمن.

مسألة: مكاتبة بين اثنين علقت من أحدهما، صار نصيبه أم ولد له عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ثم لها الخيار، إن شاءت عجزت نفسها وصارت لها أم ولد له، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها منه، وإذا أدت عتقت، والولاء لهما.

أمَّا صحة الاستيلاد في [نصيبه][(١)]؛ فلأنَّ استيلاد المكاتبة صحيح لتأويل الملك.

وأمَّا اقتصاره على النصف عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فلأنَّ الكتابة به [فيمنع][(٢)] النقل من ملك إلى ملك كالتدبير.

ثم المدبرة بين الاثنين إذا ولدت من أحدهما، صار نصيبه أم ولد له، ونصيب الآخر مدبرة على حالها، فكذا هذا.

وعندهما: صار كلها أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمتها؛ لأنَّ [أمومية][(٣)] الولد أقوى من الكتابة، فإنها لا تحتمل النقض، والكتابة تحتمل، وله ملك من وجه، فيصح استيلاده وملك [ق/ ٥٤أ] [ق/ ٥٣ب] نصيب صاحبه ضرورة صحته، فلو اختارت الكتابة ثم علقت من الآخر، وولدت ولدًا وادعاه الشريك [الآخر][(٤)]، يثبت نسبه عند أبي حنيفة؛ لأنَّ نصفها مكاتبة له،

---

(١) في ب: نفسه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تمنع، والمثبت من أ.

(٣) في ب: أمومته، والمثبت من أ.

(٤) في ب: الأخير، والمثبت من أ.

فصح استيلاده، وهي بالاختيار علىٰ ما مر، فإن [أدت][1] عتقت، وإن عجزت صارت أم ولد الأول، ويغرم نصف قيمتها للثاني كأمة بينهما؛ [ولا][2] يغرم قيمة الولد؛ لأنَّه يخرج قيمة الولد للأم، وأمَّا الثاني فيغرم قيمة الولد الذي ادعاه؛ لأنَّه لم يضمن قيمة الأصل، فيضمن قيمة الولد، وهو كولد المغرور؛ لأنَّه وطئها.

وعنده: أنها ملكه.

وعندهما: لمَّا صارت أم ولد للأول حينئذٍ، لم يثبت نسب الثاني من الثاني؛ لأنه ادعىٰ أم ولد الغير، وهي مكاتبة للأول مع الولد الثاني.

مسألة: ولو قال لعبده ومثله لا يولد لمثله: هذا ابني، عتق عليه عند أبي حنيفة؛ لأنَّ إقراره بكونه ابنًا له، صارت مجازًا عن الإقرار بالحرية لحاجة العامل إلىٰ تصحيح كلامه، فأمكن ذلك بطريق المجاز والاستعارة؛ لأنَّ بين المستعار له والمستعار منه مقاربة في معنىٰ، والمعنىٰ في المستعار منه أبلغ؛ لأنَّ هذا الشخص مملوك له [وقد سماه][3] ابنًا، وبين شخص دخل في ملكه وهو ابنه، وبين شخص دخل في ملكه، ثم عتق مقاربة في معنىٰ الحرية، وهي في الابن أبلغ؛ لأنها يستند إلىٰ وقت العلوق، فجاز إطلاقه عليه مجازًا، وبهذا الطريق صح في المعروف النسب الذي يولد مثله لمثله.

وقالا والشافعي: لا يعتق عليه؛ لأنَّه أقر بما يستحيل كونه فيلغو، كقوله: أعتقتك قبل أن تُخلق.

---

(١) في ب: ادعت، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ولأنه، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وسماه، والمثبت من أ.

وجوابه: أنّا نجعله إعتاقًا مجازًا.

مسألة: وإذا اشترىٰ جارية ثم باعها، فاستولدها المشتري الآخر، ثم استحقت وَضُمِنَ قيمة الولد، ورجع هو علىٰ بائعه بالثمن، وقيمة الولد لم يرجع بائعه علىٰ بائعه الأول إلا بالثمن عند أبي حنيفة؛ لأنَّه غرور له ضمان سلامة المبيع لا غير.

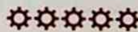
وقالا: يرجع بقيمة الولد أيضًا؛ لأنَّ المشتري الثاني رجع علىٰ بائعه بذلك للغرر، فكذا هو علىٰ بائعه.

قلنا: غرور الأول انقطع ببيع المشتري منه، وهو كمن حفر بئرًا علىٰ قارعة الطريق، ثم ألقىٰ إنسانًا فيها، فالضمان علىٰ الملقي لا علىٰ الحاضر لانقطاع جناية الأول، ونظير هذا لاختلافهم في الرجوع بنقصان العيب.

مسألة: وإذا ادعىٰ اللقيط رجلان، فأقام أحدهما البينة أنَّه ابنه، وأقام الآخر البينة أنها ابنته، فإذا هي خنثىٰ، فإن كان يبول من مبال الغلام، فهو لمدعي الابن، وإن تبول من مبال الجارية، فهو لمدعي البنت.

وإن بال منهما، ولم يسبق أحدهما، قال أبو حنيفة: لا علم لي بذلك فيقضىٰ بينهما.

وقالا: يقضىٰ بأكثرهما بولًا، ويعرف هذا في كتاب الخنثىٰ، والله أعلم.



كتاب الإقرار

مسألة: إذا أقر لرجل بمائة درهم، فأشهد شاهدين عدلين، ثم أشهد في موضع آخر شاهدين آخرين بمائة أو أقل أو أكثر، فعليه المالان عنده؛ لأنهما إقراران مختلفان، والمال مما يجب وقتًا بعد وقت، فالظاهر أنَّ الثاني غير الأول.

وقالا: عليه مال واحد، فإن تفاوتا فعليه أكثرهما؛ لأنَّ الإقرار إخبار عن ثابت، والشيء قد يخبر عنه [مرة] (١) بعد أخرىٰ فصار الثاني هو الأول، كما لو كانا في مجلس واحد، وكما لو أشهدا علىٰ كل إقرار شاهدًا واحدًا أو فاسقين.

قلنا: في المجلس الواحد دلالة الاتحاد؛ لأنَّه يجمع الكلمات، وبإشهاد الواحد لا يستغنىٰ عن الإعادة، فلم يكن ابتداءً.

وإذا قال له: عليّ ألف درهم من قرض أو ثمن بيع، وادعىٰ أنها زيوف (٢) أو نبهرجة (٣)، أو قال: ستوق (٤) أو رصاص، لم يصدق وصل أو فصل عنده؛ لأنَّ مطلق إقراره بالدراهم في الثمن، والقرض انصرف إلىٰ الجياد، بدليل أنَّه لو اقتصر عليه، لزمته الجياد بدعواه بعده أنها زيوف رجوع عنه وأنَّه باطل، وكذا

---

(١) في ب: مدة، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن منظور:** الزيف: من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زيفت إذا ردت. ابن سيده: زاف الدرهم يزيف زيوفا وزيوفة: ردؤ، فهو زائف، والجمع زيف؛ وكذلك زيف، والجمع زيوف.
«لسان العرب» (٩/ ١٤٢).

(٣) **النبهرجة:** الدرهم الزيف الرديء معرب بنهره بالفارسية. «التعريفات الفقهية» (ص/ ٢٢٥).

(٤) **قال ابن منظور:** ستق: درهم ستوق وستوق: زيف بهرج لا خير فيه، وهو معرب. «لسان العرب» (١٠/ ١٥٢).

استثناء الصفة، وهو باطل وصل أو فصل، كقوله: هذا الخاتم لفلان، إلّا أنَّ فصه لي.

وقالا: يصدق إذا وصل؛ لأنَّ هذا كله كلام واحد، فيوقف أوله علىٰ آخره وتبين بأخذه أنَّ هذه الدراهم معينة في دعوىٰ الزيوف والنبهرجة، وسماه درهمًا مجازًا لا حقيقة في دعوىٰ الستوق والرصاص، فصح ذلك إذا وصله، كما لو قال في آخره: إن شاء الله، بل أولىٰ؛ لأنَّ الاستثناء يبطل الملك، وهذا البيان [ينقض][(١)] البعض، أو تغير من الحقيقة إلىٰ المجاز، فكان هذا أولىٰ بالجواز.

وعند أبي يوسف أنَّه قال: لا يصدّق في البيع أنَّه ستوق أو رصاص؛ لأنَّ البيع يفسد به، والظاهر أنَّه كان جائزًا.

ومحمد يقول: إنَّ هذا في الحقيقة إقرار ببيع فاسد، فلا يلزمه حكم البيع الصحيح.

مسألة: ولو قال: غصبت منه ألف درهم، أو قال: أودعني ألف درهم، ثم قال: هو زيوف أو نبهرجة، صدق [ق/ ٥٥أ] وصل أو فصل بالإجماع؛ لأنها دراهم حقيقة، إلا أنها معيبة، والغصب [ق/ ٥٤ب] والإيداع لا يختصان بغير المعيب، بل بغصب الإنسان ما يجد المرء، ويودع ما يملك، فأمَّا البيع فالمتعارف في ثمنه الجياد.

وإذا قال في الغصب والإيداع: هي ستوق أو رصاص، فإن فصل لم يصدق؛ لأنَّه يعتبر، وإن وصل صدق؛ لأنَّه ظهر أنَّه أراد [به][(٢)] المجاز.

مسألة: ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع اشتريته منه ولم

---

(١) في ب: بنقض، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

أقبضه، لزمه المال وصل أو فصل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه أقر بالمال وادعىٰ تأخير المطالبة أبدًا؛ لأنَّه إذا لم يسلمها إليه وطلب تسليمه فأي متاع يأتي به يقول: هذا ليس كذلك، فلا يمكن التسليم، ولو ادعىٰ تأخير المطالبة مؤقتًا لم يصدق، ففي المؤبد أولىٰ.

وقالا: إذا وصل لم يلزمه شيء؛ لأنَّه منكر للوجوب، فصار كما لو قال: اشتريت منك جارية بألف إلا أني لم [أقبضها][1].

وقلنا: هناك ما بدأ الإقرار بالمال.

مسألة: ولو قال: له علىٰ فلان درهم من ثمن خمر، فهو علىٰ الاختلاف.

وجه قوله: إنَّه رجوع بعد الإقرار فبطل.

ووجه قولهما: أنَّه ظهر بآخر كلامه أنه ليس بإيجاب، وصار كوصل إن شاء الله.

مسألة: ولو قال له رجل: هذه الألف التي تركها أبوك وديعة لي، وقال آخر: لي علىٰ أبيك ألف درهم دين، فقال: [قد][2] صدقتما، فعنده ألف بينهما نصفين؛ لأنَّه لم يظهر الوديعة إلا والدين ظاهر معها فيتحاصان، كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة.

وقالا: صاحب الوديعة أحق بها؛ لأنها تثبت في عين ألف، والدين يثبت في الذمة أولًا، ثم ينتقل إلىٰ العين، فكانت الوديعة أسبق من هذا الوجه، فكان صاحبها أولىٰ، كما لو كان المورث حيًّا فقالا: له ذلك، فقال لهما: صدقتما.

قلنا: الإقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة، فقد وقعا معًا

---

(١) في ب: يقبضه، والمثبت من أ.
(٢) زيادة من أ.

بخلاف المورث.

مسألة: ولو أنَّ رجلًا مات وترك عبدًا، فقال العبد للوارث: أعتقني أبوك، وقال رجل آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال الوارث: صدقتما، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: الدين أولىٰ، ويسعىٰ العبد في قيمته.

قال في «الجامع الصغير»[(١)]: لأنَّ الإقرار بالدين أقوىٰ؛ لأنَّ الدين يقضىٰ من جميع المال بكل حال، فدفع هذا العتق، إلا أنَّ دفع العتق لا يمكن فيه دفعه بإيجاب السعاية.

وقالا: لا سعاية عليه؛ لأنَّ العتق والدين ثبتا معًا، فيثبت الدين، والعبد قد عتق، فلا يتعلق الدين برقبته.

مسألة: ولو أقر له بسهم من داره، فهو إقرار بالسدس عنده، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّه سئل عمن أوصىٰ لرجل بسهم من ماله، فقال: له السدس؛ فلأنَّ السدس يخرج من ستة وهي أعدل المخارج؛ لأنها مخرج النصف والثلث، وجملته مثل أصله، فأما الثمانية فهي مخرج النصف والثمن، وجملته تنقص عن أصله، والاثنا عشر مخرج النصف والربع والسدس، وهذا ينقص عن أصله، وقد يكون مكان السدس الثلث، وجملته تزيد علىٰ أصله، ويخرج من الأربعة والعشرين الثمن والنصف والثلث [أو السدس][(٢)]، وجملته لا تبلغ أصله.

وقالا: البيان إليه؛ لأنَّه لا يستقيم أن يقال: سهم من سهمين، ومن ثلاثة أسهم، ومن عشرة أسهم، فصار كالجزء والشقص والنصيب والحق والطائفة

---

(١) «الجامع الصغير» (ص/ ٤١٦).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

والقطعة، والفرق ما قلنا.

مسألة: ولو قال: له عليّ ألف درهم أو علىٰ هذا الجدار، فعليه ألف عنده؛ لأنَّه سمىٰ ما يصلح للإضافة إليه وما لا يصلح، فبطل ما لا يصلح وثبت ما يصلح، كما لو أوصىٰ بثلث ماله لحي أو [لميت][1] أنَّ ذلك للحي.

وقالا: لا يلزمه شيء؛ لأنَّه أدخل كلمة (أو) بين الوجوب عليه وبين عدم الوجوب عليه، فصار كأنَّه قال: لك عليّ كذا أو لا شيء.

قلنا: ما أدخله في الوجوب، بل في الموجب عليه، وقد بطل أحدهما بتعيين الآخر.

ولو قال: لفلان عليّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير، فاستثناء الحنطة [بطل][2] بالإجماع؛ لأنَّه لاستثناء الكل، واستثناء قفيز شعير كذلك عنده؛ لأنَّه أدخل بين الإقرار والاستثناء كلام لغو، فيفصل فيصير كالسكوت، فلا يلحقه الاستثناء، كما لو قال لفلان: عليّ ألف درهم سبحان الله، أو قال: الحمد لله إلا مائة درهم.

وقالا: يصح استثناء القفيز من الشعير؛ لأنَّ قوله: إلا كر حنطة وإن كان لا يفيد، فإنَّه لا يوجب الفصل؛ لأنَّه استثناء، وهو لائق بالكلام، فصار كأنَّه قال: لفلان عليّ ألف درهم يا فلان إلا مائة درهم صح، ولا يفصله النداء لهذا، بخلاف التسبيح؛ لأنَّه تعجب، وبخلاف الحمد؛ لأنَّه شكر، ولا يقصد ههنا إلىٰ ذلك.

قلنا: استثناء الكل رجوع الكل، ولا يليق ذلك بالإقرار، بخلاف قوله: يا

---

(١) في ب: ميت، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يبطل، والمثبت من أ.

فلان؛ لأنَّه يشبته الإخبار فيليق به، وعلىٰ هذا اختلافهم في قوله: أنت حرّ وحر إن شاء الله، وأنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله.

وهما قالا: التكرار [ق/ ٥٦أ] تأكيد [ق/ ٥٥ب] فيليق به، كقوله: أنت طالق ثلاثًا البتة.

وقلنا: النية صفة، وهي تتمة الكلام فيليق به، بخلاف إعادة اللفظ الأول؛ لأنَّه لغو.

مسألة: ولو كتب صكًّا فيه ذكر حق فلان علىٰ فلان، وفيه بيان قدره وصفته وأجله ومن قام بهذا الذكر، فهو ولي ما فيه إن شاء الله، تعطل [كله][1] عند أبي حنيفة؛ لأنَّ كلّه متصل بعضه ببعض، فدخل الاستثناء علىٰ الكل فأبطله وعطله.

وقالا: يصرف إلىٰ ما يليه، وهو قوله: من قام بهذا الذكر استحسانًا؛ لأنَّ الصك يكتب للإثبات، فالظاهر أنَّه لم يرد به إلحاقه بالكل؛ ولأنَّ الكتاب كالخطاب، ولو خاطب بالكل، فلا بد من انقطاع النفس، فلا يصل [بكل][2] الاستثناء.

وقلنا: توالي السطور ههنا كإيصال الكلام حقيقة.

مسألة: **ولو قال**: له عليّ دراهم كثيرة، فقياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن يلزمه عشرة [دراهم][3]، وكذا لو قال: دنانير كثيرة؛ لأنها أقصىٰ ما يذكر بلفظ الجمع عند قرانه بالعدد.

وقالا: يلزمه مائتا درهم، وفي الدنانير عشرون؛ لأنَّ العين تقع بالنصاب،

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: بكلمة، وكذا كتبها في أ، ثم أصلحها في الهامش.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

وفيه تجب الزكاة.

مسألة: ولو أقر أنَّه وضع ثوبه في بيت فلان ثم أخذه، أو قال: أعرت فلانًا ثوبي ثم أخذته، أو قال: أسكنته [الدار][(١)] ثم قضيت منه داري ثم أخذتها، وقال الآخر: الثوب والدار لي، أو قال: خاط فلان ثوبي بدرهم ثم قبضت منه، وقال الآخر: هو ثوبي، ففي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة الأول: القول قول المقر؛ لأنها في يده للحال ويدعي أنها له، وإنما أقر أنَّه أثبت للغير عليه أبدًا، فكان القول قوله في كيفيته، كما إذا كانت الدار معروفة أنها له.

وقالا وهو القياس: إنَّ القول قول المُقَر عليه؛ لأنَّ المقر أقر له بثبوت اليد [فيه][(٢)] وادعىٰ الاستحقاق فلا يصدق، كما إذا قال: أخذت منك ألف درهم كانت لي عندك وديعة، وقال هو: لا، بل بقي لي.

قلنا: في الوديعة ما أقر بإثبات يده من جهته حتىٰ قالوا لمن قال: أودعتها ألف درهم ثم أخذتها، أو [قال][(٣)] : كانت لي عنده وديعة فأخذتها، فالقول قوله علىٰ قول أبي حنيفة، وبخلاف [ما][(٤)] إذا قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو قال: أقرضت فلان ألف درهم ثم أخذتها منه، وأنكر الآخر، فالقول قول المقر له؛ لأنَّا لو جعلنا القول قول المقر، فذلك لا ينفي الضمان عن الآخر؛ لأنَّ استيفاء الدين مضمون علىٰ المستوفي، وإذا كان له عليه مثله تقابضا، فقد أقر بضمانه ههنا باستيفائه ثم ادعىٰ بدعوىٰ الدين والقرض لنفسه ضمانًا علىٰ الآخر، وذلك منكر فلم يثبت.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: قالت، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا اتفق رجلان في الشرى بحضرة الشهود على أن يتبايعا [تلجئة بشيء][١] مخافة البائع، ثم قال المالك في مجلس آخر: قد بعتك بألف، وقال الآخر: قبلت، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال أحدهما: أثبتنا على تلك المواضع، وقال الآخر: أثبتنا، فالبيع جائز عند أبي حنيفة، والقول قول من يدعي جوازه؛ لأنهما اختلفا في الجواز والفساد، والظاهر شاهد لمن يدعي الصحة؛ لأنَّ المسلم العدل لا يرتكب [المحذور][٢] [المعصية][٣].

وقالا: [هو فاسد][٤] ما لم يتصادقا أنهما أعرضا عن تلك المواضعة؛ لأنهما اتفقا على أنهما تواضعا على ذلك، فالحكم كذلك ما لم يثبت غيره، وجوابه ما قلنا.

مسألة: وإذا تواضعا في السر على البيع بألف، وتعاقدا في العلانية على ألفين على أنَّ الزيادة سمعة، وتصادقا على ذلك، أو قامت البينة، فالثمن ألفان عند أبي حنيفة.

وقالا: هو ألف؛ لأنَّ البيع يستغني عن الألف الزائد، وقد جعلاه هزلًا، فصارت الزيادة هزلًا، كما لو كان هذا في النكاح.

وجه قوله: إنَّ البيع لا يصح إلا بالثمن، والثمن هو المذكور عند العقد وهو ألفان، فيتعلق العقد بكله بخلاف النكاح، فإنَّه يصح بغير تسمية مهر.

مسألة: وإذا أقرت المرأة بنكاح رجل وماتت، ثم صدقها الزوج لم يجز

---

(١) في ب: تلجئه بشيء، والمثبت من أ.

(٢) في ب: المحظور، بالظاء بدل الذال، وقد كتب في الهامش المحذور بالذال كما في أ.

(٣) كذا ذكرها في أ، ب.

(٤) في ب: فاسدا، والمثبت من أ.

تصديقه عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المرأة لمَّا ماتت زال النكاح بعلائقه حتىٰ يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها، فيبطل إقرارها، فلا يصح تصديقه وعليه ميراثها وله الميراث منها؛ لأنَّ الإقرار [صح][1] بالنكاح ولا يبطل بالموت، دليله: جاريته، فإنه لو أقر بنكاحها ومات، فصدقته بعد موته صح، ولها المهر والميراث.

قلنا: علائق النكاح تنفىٰ بعد موت الزوج وهو العدة، فكان تصديقًا في حال بقاء النكاح.

مسألة: ولو كان في يد رجل غلام، فقال: أنا ابن فلان، وأمي أم ولد له [ق/ ٥٧أ]، وقال ذو اليد: أنت عبدي، وأمك أمتي، وقال المقر له: هو ابني، فعند أبي حنيفة: القول قول ذي اليد، وكذا لو قال لذي اليد: إن ابنك من أم ولدك هذه وكذبه المولىٰ؛ لأنَّه أقر بالرق حيث أقر بانقضاء له من الأمة، فكان إقرارًا به لا بد له منه.

وقالا: القول قول الغلام؛ لأنَّه لم يقر بالرق، بل ادعىٰ أنَّه كما علق [علق][2] حرًّا.

قلنا: قد أقر برق الأم، فدعواه حرية نفسه مع ذلك دعوىٰ عارض.

مسألة: والعبد المأذون إذا حجره المولىٰ وفي يده مال، فأقر لإنسان بدين، صح ذلك، وقضىٰ من هذا المال عند أبي حنيفة؛ لأنَّ مجرد حجر المولىٰ يقطع تصرفاته المبتدأة، ولا يقطع علائق تجاراته المتقدمة [ق/ ٥٦ب]، فإنَّه إذا أقر باستيفاء دين ثبت بمعاقدته يصح، ولو أدىٰ وابتدأ لا يصح، وهذا من علائق تجاراته، وهو ثمن ما اشتراه حال إذنه.

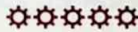
---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقالا: لا يصح؛ لأنَّه لو أقر وهو محجور، فلا ينفذ علىٰ المولىٰ، كما إذا نزع المال من يده ثم أقر.

قلنا: أو انتزع المال من يده حال إذنه منع ذلك جواز إقراره منه، كذا بعد حجره؛ لأنَّه سبب نفوذه هو اليد لا الإذن، فإنَّه لا ينفذ إقراره في المتبرع من حال إذنه لزوال يده، ويده بعد الحجر في كسبه الذي في يده باقية.



كتاب الوكالة

مسألة: والتوكيل بغير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنَّه استحق جوابه بنفسه، والناس يتفاوتون فيه، قال النبي عليه السلام: «**إنكم لتختصمون إليّ -أو لدي- ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض**»[(١)]، وفي نقله إلىٰ غيره إضرار به، فله ألَّا يرضىٰ به كالحوالة بالدين.

وعند **أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلىٰ**: يجوز؛ لأنَّ الدعوىٰ حق المدعي، فإنَّه إن شاء فعله، وإن شاء تركه، فله أن يدعي بنفسه، وله أن يفوضه إلىٰ غيره كقبض الدين وتقاضيه، وكذا المدعىٰ عليه يوكل بالجواب، والجواب إقرار وإنكار، والتوكيل بالإقرار صحيح [بالإجماع][(٢)]، والإنكار حقه أيضًا، فإن شاء أجاز بنفسه، وإن شاء فوضه إلىٰ غيره.

قلنا: القبض خالص حقه، ولا يتفاوت الناس فيه، والجواب بالإنكار يتفاوت، وقد يقع علىٰ وجه يعجز [المدعي][(٣)] عن إثبات حقه.

مسألة: والتوكيل بقبض الدين توكيل بالخصومة فيه عنده؛ لأنَّ ما نقض به الدين ملك المطلوب، فكان هذا توكيلًا بالتملك، فأشبه التوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة، أنَّ ذلك توكيل بالخصومة فيه.

وقالا: لا يكون [توكيلًا][(٤)] بالخصومة؛ لأنَّ الدين ملك الطالب وحقه،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٣٤)، ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

فصار كالتوكيل بقبض العين؛ وهذا لأنَّ له أن يقبض حقه من ماله بغير رضاه كالعين سواء، وجوابه ما قلنا.

مسألة: والتوكيل لا ينعزل بعزل الموكل حال غيبته ما لم يعلم به، والعلم لا يقع إلا بخبر اثنين أو واحد عدل؛ لأنَّ العزل يشبه التوكيل من وجه، فإنه تصرف في ملكه كالتوكيل، ويشبه الالتزام من وجه، لِمَا فيه من الإضرار به، فيشترط أحد شرطي الإلزام وهما العدالة أو العدد.

وقالا: يقع [بخبر][(١)] الواحد وإن لم يكن عدلًا؛ لأنَّه معاملة، فأشبه الإخبار بالتوكيل.

وقلنا: الإلزام فيه، فإنَّه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، وعلىٰ هذا الاختلاف إعتاق للعبد الجاني بعد الإخبار بجنايته [وصيرورته][(٢)] مختار للفداء وسكوت الشفيع والبكر وقد زوّجها الوليّ.

مسألة: ومن أسلم في دار الحرب فأخبر في الشرائع وحجر المأذون، ولو وكله بشراء جارية وسمىٰ جنسها وثمنها [فاشترىٰ له][(٣)] عمياء أو [مقطوع][(٤)] اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد ورجل من جانب، أو [مقعدة][(٥)] أو مجنونة، لم ينفذ علىٰ الأمر، بل صار مشتريًا لنفسه عندهما والشافعي؛ لأنَّ المطلق يقع علىٰ المتعارف، وهو ما ينتفع [وهذه فائتة][(٦)] المنافع.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: وضرورته، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فاشتراه، والمثبت من أ.

(٤) في ب: مقطوع، والمثبت من أ.

(٥) في ب: مقعد، والمثبت من أ.

(٦) في ب: وفائتة، والمثبت من أ.

وعنده: [تنفذ][(١)] علىٰ الموكل؛ لأنَّ الأمر مطلق بشراء الجارية، وهذه جارية فجاز، كما اشترىٰ أعور أو مقطوع يد ورجل بمثل قيمتها أو بغبن يسير.

مسألة: وإذا وكله بأن يشتري له عبدين بألف درهم وقيمتهما علىٰ السّواء، فاشترىٰ أحدهما بخمسمائة أو أقل، جاز علىٰ الموكل بالإجماع؛ لأنَّه أنفع، فإن اشتراه بأكثر من خمسمائة، يكون الشراء لنفسه عنه، قاله في «الجامع الصغير»[(٢)].

وعندهما: إن كانت الزيادة قليلة وقد بقي من الثمن ما يمكن به شراء الآخر، جاز علىٰ الموكل.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّه أضاف الألف إلىٰ العبدين علىٰ السواء، فاقتضىٰ التسوية بينهما وصار كالتنصيص علىٰ شراء كل واحد بخمسمائة، فإذا زاد فقد خالفه.

وقالا: قصد الموكل وصول العبدين [إليه][(٣)] بألف، فإذا بقي من الثمن مقدار ما يمكنه شراء الآخر [به][(٤)] لم يكن مخالفًا، يدل عليه أنَّه إذا اشترىٰ الآخر بما بقي من الألف قبل أن يختصما، جاز علىٰ الموكل.

قلنا: القياس ألَّا ينفذ علىٰ الموكل في ذلك؛ لأنَّ الخلاف قد ثبت، ولكن استحسانًا، وجوزنا عملًا بالصريح وهو تحصيل العبدين جميعًا بالألف، والتقسيم ثبت [ق/ ٥٨أ] دلالة، فلم يعمل بالدلالة في موضع الصريح.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) «الجامع الصغير» (ص/ ٣٤٤).

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا أفرد أحدهما بالشراء لم يعمل بالصريح، فوجب العمل بالدلالة وهو التقسيم على الشراء.

مسألة: ولو قال: اشتر لي ذلك العبد بخمسمائة، فاشترى معه عبدًا آخر بألف، فعند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يكون الوكيل مخالفًا مشتريًا لنفسه، ذكره في «الأمالي».

وقالا: العبد المأمور بشرائه [يعود][1] للآمر.

مسألة: ولو قال له: بع [عبدي][2] هذا بخمسمائة، فباعه مع عبد نفسه بألف وقيمتهما سواء، لم يجز عنده؛ لأنَّه مخالف.

وقالا: يجوز.

وجه قوله: إنَّه إذا قَابَلَ الألف بينهما في البيع والشراء، يُقسم عليهما على اعتبار قيمتهما، ولا بد من التفاوت، فيزيد أو ينقص، فلا يعلم [ق/ ٥٧ب] الموافقة على اليقين، فلا يجوز.

وقالا: إذا كانت قيمتهما على السواء فقد وافق.

وجوابه ما قلنا: إنَّه لا بد من التفاوت.

مسألة: ولو قال لرجل: اشتر لي عبدًا بألف درهم، فجاء بعبد آخر وقال: اشتريته لك بألف، فطلب منه ثمنه، فقال الآمر: اشتريت هذا لنفسك، فالقول [قوله][3] عند أبي حنيفة؛ لأنَّه يدعي إلزام [العقد][4] وإيجاب ثمنه عليه وهو

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عبدك، والمثبت من أ.

(٣) في ب: قول الأمر، والمثبت من أ.

(٤) في ب: العبد، والمثبت من أ.

منكر.

وقالا: القول قول المأمور؛ لأنَّه لمَّا وكله فقد ائتمنه، والقول قول الأمين، كما لو كان أعطاه الثمن.

قلنا: هناك يدعي [عليه][(١)] الضمان وهو منكر، وههنا الوكيل يدعي عليه الرجوع بالثمن وهو منكر.

مسألة: ولو أمره بأن يبيع عبده، ويشترط الخيار لنفسه شهرًا، فباعه وشرط الخيار ثلاثة أيام، جاز عند أبي حنيفة؛ لأنَّ البيع بمثل هذا الخيار فاسد عنده، والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتىٰ بالبيع الجائز جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد علىٰ ما يعرف في بابه.

وعندهما: البيع بشرط الخيار شهرًا جائز، وقد أمره ببيع لا يزيل ملكه إلىٰ شهر برضاه، فباعه ببيع يزيل ملكه إلىٰ ثلاثة أيام فقد خالف.

مسألة: والوكيل بإعتاق عبده، فأعتق نصف عبده، عتق نصفه عنده.

وعندهما: يعتق كله، وهي مسألة تجزئ العتق.

مسألة: ولو وكله بأن يعتق نصف عبده فأعتق كله، لم يجز ولم يعتق شيء منه عنده.

وعندهما: يعتق كله، وهي مسألة تجزئ العتق أيضًا.

مسألة: ولو وكله بأن يزوّجه امرأة لم يسم لها مهرًا، فزوّجه امرأة بمهر فيه غبن فاحش، جاز عنده [لإطلاق الأمر][(٢)].

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الإطلاق، والمثبت من أ.

وعندهما: لا يجوز كما قالا في البيع.

ولم يجعل هذا أبو حنيفة كالوكيل بالشراء أو لم [يقيده][1] بالعرف، وإن كان في هذا إثبات الملك للموكل؛ لأنَّ الشراء يطلق ولا يضيفه إلىٰ الموكل، فيوهم الشراء لنفسه، وأنَّه ربما لم يوافقه، فأراد أن يلزمه الموكل، وفي النكاح يضيفه إلىٰ الموكل، فلا يتوهم ذلك.

مسألة: ولو زوجه غير كفءٍ له جاز عنده، لإطلاق امرأة.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّه غير معتاد.

مسألة: وإن زوجه ابنته الكبيرة، لم يجز عنده، وهي مسألة عقد الوكيل مع من لا تقبل له شهادته بولاد أو زوجية.

مسألة: ولو زوجه عمياء ونحوها، جاز عنده كما مر في باب الشراء.

مسألة: ولو أمره أن يزوجه فلانة وهي حرة، فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت، فزوّجها منه، جاز عنده خلافًا لهما، فإنَّ الوكيل بالنكاح المطلق يملك تزويج الأمة عنده خلافًا لهما.

مسألة: ولو وكله بإجارة داره، فأجرها بدراهم أو دنانير أو عروض، جاز عنده كما في البيع.

مسألة: ولو وكله باستئجار الأرض، [فعنده ما][2] استأجرها به من كيلي أو وزني بغير عينه جاز، وبالحيوان والكيلي والوزني بعينه لا يجوز، كما قال في الشراء.

---

(١) في ب: يقبل، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعندما، والمثبت من أ.

وقالا: لا يجوز إلا بالدراهم والدنانير أو بما يخرج منها من الغلة أو بالمزارعة؛ لأنَّه معتاد، ولا يجوز بكيلي أو وزني في الذمة؛ لأنَّه غير معتاد.

مسألة: ولو وكله باستئجارها، فأجرها له مزارعة لا يجوز لفساد المزارعة عنده خلافًا لهما؛ لأنهما يجيزانها، لكن ينفذ علىٰ الآمر عنده كالشراء الفاسد.

مسألة: والوكيل بالصلح عن دم العمد من جهة الطالب إذا صالح علىٰ مال قليل جاز عنده، كما قال في الوكيل بالبيع: إذا باع بما عزّ وهان.

مسألة: وإذا صالح عن موضحة خطأً وما يحدث منها علىٰ خمسمائة، فبرأت الموضحة، وللمشجوج نصف عشر بدل الصلح ويرد الباقي.

وقالا: يسلم له كله؛ لأنَّه يقول: كان الصلح عن جميع النفس وبدلها عشره ألف درهم، فلما جعل لخمسمائة بإزاء جميع النفس، كان بإزاء الموضحة نصف عشرها.

وقالا: الصلح عن الشجة صلح عنها وما يحدث منهما، فكان ذكر ما يحدث والاقتصار علىٰ الموضحة سواء، وفي الاقتصار يسلمه كله، فكذا هنا، والله أعلم.



كتاب الكفالة

مسألة: الكفيل بالنفس إذا سلَّم للمكفول به إلىٰ المكفول له في مصر آخر وفيه سلطان يبرأ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ قضاء القضاة لا يختلف، وفي كل مصر من يأخذ له حقه، فلا يفيد التقييد [ق/ ٥٩أ] بالمصر الذي سمىٰ، فلا يعتبر.

وقالا: لا يبرأ؛ لأنَّه قد يكون شهوده في مصره الذي شرط، فلا يقيد بتسليمه في مصر آخر(١).

قلنا: بل يقيد [بالاستئناف](٢) منه بطرق.

مسألة: وإذا كفل العبد المأذون المديون عن مولاه بإذنه، لم يجز لحق الغرماء، فإن أعتقه في مرض موته ومات، فعلىٰ العبد السعاية لغرمائه، وما دام يسعىٰ فهو بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة، فلا تنفذ تلك الكفالة عنده.

وقالا: هو حُرّ عليه دين، فنفذت كفالته.

وعند أبي حنيفة: إذا سعىٰ عُتق ونفذت تلك الكفالة.

مسألة: ولو أخذ الكفيل في دعوىٰ القصاص وحد القاذف لا يجوز عنده؛ لأنَّه [عقوبة](٣) كسائر الحدود.

وعندهما: يجوز؛ لأنَّه حق العباد كسائر الحقوق.

---

(١) وكذلك قد تكون للطالب بينة لا يقدر علىٰ إقامتها إلا في مصره، فكان التعيين مفيدا فيتقيد به. «المبسوط»(٦/ ١٢).

(٢) في ب: الاستيناب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تحقق به، والمثبت من أ.

وقلنا: لا [ق/ ٥٨ب] عقوبة في سائر الحقوق، والعقوبة تسقط بالشبهة والكفالة للاستيثاق.

مسألة: ولو دفع ثوبًا إلىٰ قصار ليقصره فضمن به رجل، لم يصح [ضمان][1] عنده؛ لأنَّ العين في يد الأجير المشترك أمانة عنده، والكفالة بالأمانات باطلة خلافًا لهما؛ لأنَّه مضمون عندهما، والكفالة بالمضمون صحيحة.

مسألة: والمديون إذا مات مفلسًا، وكفل [عنه][2] ابنه للغريم بماله عليه، أو كفل أجنبي عنه، لم يصح عنه؛ لأنَّ الدين سقط عن الميت إذا لم يترك شيئًا من أحكام الدنيا؛ لأنَّه ليس بشيء في الحقيقة، لكن ألحق بالأموال؛ لأنَّه سبب لوجود المال، وإنما يكون سببًا له؛ لأنَّه سبب وجوب تمليك المال، وإذا لم يترك شيئًا خرج من أن يكون سببًا لوجوب [تمليك][3] المال، فخرج من أن يكون مالًا فانعدم في أحكام الدنيا.

وقالا: يصح؛ لأنَّ الدين لم يسقط عن ذمته؛ لأنَّ الموت ليس بسبب لسقوط الدين، ولهذا يؤاخذ به في الآخرة؛ ولهذا لو تبرع به إنسان علىٰ الميت صح، ولهذا لو كان كفل به رجل، لم يبطل الكفالة، ولو سقط عن الميت سقط عن الكفيل؛ لأنَّ براءة الأصل توجب براءة الكفيل.

قلنا: إذا كان به كفيل، بقي سببًا لوجوب التمليك في مال الكفيل، فإذا تبرع به غيره صح؛ لأنَّ صحة تمليك المال لا تتعلق بوجود الدين، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عن، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تملك، والمثبت من أ.

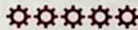
كتاب الحوالة

مسألة: المحتال عليه إذا فلسه القاضي بشهادة الشهود، لم يعد الدين على المحيل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه ما عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال، فصار كما قبل تفليس القاضي.

وقالا: يعود؛ لأنَّه عجز عن استيفاء حقه منه، فصار كموته مفلسًا.

قلنا: هناك لا يتوهم ارتفاعه، وهاهنا يتوهم.

ولو مات مفلسًا ولا كفيل أو جحد الحوالة ولا بينة، عاد الدين على المحيل بالإجماع، والله أعلم.





كتاب الصّلح

مسألة: ولو تهايآ في غلة عبدين بينهما علىٰ أن يأخذ هذا غلة العبد شهرًا، وهذا غلة هذا العبد شهرًا، لم يجز عنده؛ لأنَّه قد يجد أحدهما من يستأجره، والآخر لا يجد، فلا تتحقق التسوية بخلاف الدارين؛ ولأنَّ في العبد يجب الأجر بالعمل، ألا ترىٰ أنَّه لو سلم العبد فلم يعمل وامتنع عن ذلك لم يجب الأجر فكان فيه خطر، وفي الدار يجب الأخذ بالتمكن فلا خطر.

وقالا: يجوز؛ لأنَّه تجوز المهايأة في خدمتهما، فكذا في غلتهما قياسًا علىٰ الدارين، وجوابه ما قلنا.

مسألة: ولو تهايآ علىٰ ركوب دابة واحدة أو علىٰ غلتها، أو علىٰ ركوب الدابتين أو علىٰ غلتهما، لم يجز عنده، أي: لا يجبرهما القاضي؛ لأنَّ الركوب يتفاوت الناس فيه، فلا تتحقق التسوية، فلا يجبر القاضي علىٰ هذا كما قال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قسمة الرقيق، ولو اصطلحا بالتراضي علىٰ ذلك جاز، كما في قسمة الرقيق، وحكم الغلة عنده حكم الركوب؛ لأنها بدله.

وقالا: لا يجوز في غلة دابة واحدة، ويجوز في ركوب دابة واحدة وركوب الدابتين وغلة الدابتين؛ لأنَّ القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرًا، فكذا منافعهما وبدلها.

مسألة: ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو الشجة أو قطع اليد علىٰ شيء ثم برأ، جاز الصلح [بينهما][1]، فإن مات من ذلك، فعند أبي

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تجب الدية في ماله استحسانًا، والقياس أن يجب القصاص.

وعندهما: جاز الصلح.

ولو قال: صالحتك من الشجة وما يحدث منها، وذكر مكان الشجة نظائرها التي مرّت، جاز الصلح بالإجماع، ولا يجب شيء من الدية.

ولو قال: صالحتك عن الجناية، وسكت عمَّا يحدث، جاز الصلح بالإجماع، وهذا كله بالعمد، وكذا العفو مكان الصلح.

وجه قوله: إنَّه عفا عن الطرف وقد صار نفسًا، وهو ما عفا عن النفس، ففي حقه فيها، لكن سقط القصاص للشبهة فصار مالًا، والشبهة بحصول الموت عقيب الشج ظاهرة.

ووجه قولهما: أنَّ العفو عن الشجة عفو عن موجبه، وهو القصاص في الطرف إذا اقتصر، والقصاص [ق/ ٦٠أ] في النفس إذا برئ، ثم إذا اقتصر كان عفوًا عن موجبه، فكذا إذا تبرأ كان عفوًا عن موجبه، كما لو قال: عفوت عن الشجة وما يحدث منها، أو قال: عفوت عن الجناية.

قلنا: الجناية اسم لكل ذلك، وكذا إذا زاد، وما يحدث منها بخلاف الشجة ونظائرها.

مسألة: والقصاص إذا كان بين الصغار والكبار، فللكبار حق الاستيفاء للحال عنده؛ لأنَّ القصاص مما لا يتجزأ ملك لسبب لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنَّه ليس معه غيره الولاية في النكاح لأولياء متساويين، والدليل عليه أنَّ أحدهم إذا بادر فاستوفى القصاص، لم يُضَمَّن الآخرين شيئًا.

وقالا والشافعي: ليس لهم ذلك [ق/ ٥٩ب]؛ لأنَّه مشترك بين الكل، فلا

يستوفيه البعض، كما إذا كان بين حاضر وغائب.

قلنا: بل حق كل واحد على الكمال على ما مر، فأمَّا الغائب فيتوهم عفو الغائب، وأمَّا الصغير فلا يتوهم فيه ذلك.

مسألة: وإذا قتل المدبر قتيلًا خطأ فصالحه المولى على عبد بغير قضاء، فدفعه إلى الولي، ثم قتل قتيلًا آخر، فولي القتيل الثاني بالخيار عنده، إن شاء اتبع ولي القتيل الأول، فيأخذ منه نصف العبد، وإن شاء اتبع المولى بنصف قيمة المدبر، ثم رجع المولى على ولي الأول.

وقالا: له الرجوع على ولي القتيل الأول لا على المولى، وذكر المسألة في الديات، وذكر مكان الصلح على العبد دفع قيمة المدبر بغير قضاء.

وجه قوله: إنَّ جنايات المدبر وإن كثرت، لم توجب [قيمة][1] واحدة، وهي على المولى، فإذا جنى جنايتين، كان لكل واحد منهما نصف القيمة، فإذا دفع المولى كلها إلى الأول، فقد دفع إليه نصفًا هو حق الثاني، فيضمن [له][2]، ورجع به على الأول؛ لأنَّه أخذ منه ما ليس بحقه.

وقالا: حين دفع المولى القيمة إلى ولي الأول، كانت القيمة كلها حقه، لا حق للثاني فيها، فلما قتل الثاني، فالآن ثبت له فيها حق، فلا يظهر أنَّ المولى أتلف حقها، فلا يضمن له، كما لو دفع إليه ذلك بقضاء.

قلنا: في القضاء هو مجبور عليه، فلم يكن متعديًا، وهنا دفعه مختارًا، وهو نظير الوصي إذا قضى دين الميت، ثم [ظهر][3] غريم آخر أنَّه يضمن الوصي،

---

(١) في ب: القيمة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: به، والمثبت من أ.

(٣) في ب: يظهر، والمثبت من أ.

ثم هو يرجع علىٰ الأول إن كان بغير قضاء، وإن كان [بقضاء] [١] ، لم يضمن الوصي.

مسألة: ولو أنَّ دينًا بين اثنين علىٰ رجل أجل أحدهما نصيبه شهرًا، لم يصح عنده، وقد مرت المسألة في كتاب الشركة.

مسألة: وإذا سلم دراهم معدودة في كر حنطة إلىٰ أجل، ثم اصطلحا بعد زمان، علىٰ أن زاد المسلم إليه نصف كر حنطة إلىٰ ذلك الأجل، لم تجز الزيادة بالإجماع؛ لأنها لو جازت [البطلت] [٢] من حيث يجوز؛ لأنها لو زادت [خرج] [٣] رأس المال من ذلك السلم حتىٰ [يجعل] [٤] بإزاء هذه الزيادة، وإذا خرج صار دينًا علىٰ المسلم [إليه] [٥] ، فيصير كأنَّه أسلم دينًا كان عليه، فلا يجوز ذلك، وإذا لم يجز هذا بالإجماع، فعلىٰ المسلم أن يرد ثلث رأس المال إلىٰ رب السلم، وعليه كر تام عند أبي حنيفة؛ لأنهما قصدا شيئين: إخراج بعض رأس المال من المسلم، وإدخاله في هذه الزيادة، والإدخال لم يصح، لكن الإخراج قد صح، فيرد ذلك.

وقالا: لا يرد شيئًا من رأس المال، وعليه كر حنطة؛ لأنَّ إخراج بعض رأس المال من السلم الأول كان حكمًا للزيادة، فلما لم تصح الزيادة لم يصح إخراج شيء منه، فبقي علىٰ حاله، وجوابه ما قلنا: إنهما شيئان.

مسألة: وإذا غصب عبدًا فمات عنده، ثم صالحه مولاه علىٰ أكثر من قيمته

---

(١) في ب: نقصا، والمثبت من أ.

(٢) في أ، ب : ليطلب.

(٣) في ب: نقص، والمثبت من أ.

(٤) في ب: جعل، والمثبت من أ.

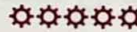
(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

من الدراهم جاز عنده؛ لأنَّ هذا المال يقابل العبد فلا [يكون][1] ربا.

وعندهما: عليه قيمته، وهذا يقابل تلك القيمة والفضل ربا، وقد مر مثله في كتاب الصرف في الصلح عن حصة المعيب على أكثر منه.

مسألة: وإذا باع عبده من إنسان، ثم باعه المشتري من آخر، ثم مات عنده، ثم اطلع على عيب، فرجع بقيمة النقصان على بائعه، ثم رجع بائعه بما ضمن عنده، وقد مر مثله في كتاب القسمة في رواية، وفي كتاب الدعوى رواية.

مسألة: وإذا اشترى طعامًا فوجد به عيبًا، فصالحه على أن يزيده طعامًا من غير جنس الطعام الأول إلى أجل، وكان ثمن الكل غير منقود في المجلس، لم يجز عند أبي حنيفة؛ لأنَّ بعض الدراهم يصير مقابلة الطعام الأول، وبعضها بمقابلة الطعام الثاني، وهو مؤجل في حكم السلم، وإعلام قدر رأس المال شرط عنده على ما مر، فإن كان الزيادة من جنس المزيد عليه، صح بالإجماع.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الرّهن

مسألة: إذا رهن عند رجلين شيئًا ممّا يقسم، فوضع أحدهما كله عند الآخر فهلك، ضمن الدافع نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقد مر هذا في المدعيين في كتاب الوديعة، هذا إذا أبهم، ولو سمىٰ لكل واحد منهما حصته لم يجز الرهن بالإجماع.

والعدل الذي يوضح الرهن علىٰ يده [لو كان] [1] [ق/ ٦١أ] كبيرًا جاز، ولو كان صغيرًا لا يعقل لم يكن رهنًا بالإجماع؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ قبضه، وبه يصير رهنًا، ولو سلطه علىٰ بيعه فكبر وعقل وباعه، جاز بيعه استحسانًا وهو قولهما.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وهو القياس.

وجه قوله: إنَّ الصغير ليس من أهل هذا التصرف، ولا يصلح أمره كما لا يصلح رهنه [عنده] [2].

ووجه قولهما: إنَّ هذا أمر ببيعه في المستأنف، فلا يشترط قدرته عليه للحال، بل عند الامتثال وقد وجد.

قلنا: الأمر كما وجد لم يعتبر لعدم أهلية المأمور.

مسألة: عبد رهن بألف وقيمته ألفان قتل رجلًا خطأً، فإن شاء الراهن والمرتهن [ق/ ٦٠ب] دفعاه، ولا ينفرد أحدهما به؛ لأنَّه مملوك أحدهما، ومشغول بحق الآخر، وبالدفع يبطل الرهن، وسقط الدين لهلاك الرهن في يد

---

(١) سقط من أ، ب.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

المرتهن، وإن فدياه فالفداء عليهما نصفين والدين علىٰ حاله، فإن فدىٰ أحدهما، فإن كان الراهن هو الذي فدىٰ، رجع علىٰ المرتهن بنصفه، حاضرًا كان المرتهن أو غائبًا، وإن فدىٰ المرتهن والراهن حاضر لم يرجع عليه بالإجماع، وإن كان غائبًا رجع عليه بالنصف عند أبي حنيفة؛ لأنَّ في فداء الأمانة يقع للمرتهن وفيه حياة من وجه، فإنَّه يصل إلىٰ حقه بإمساكه، ولهذا ثبت له حق [حبس][1] الأمانة، فلا يوصف بالتبرع.

وقالا: لا يرجع بشيء؛ لأنَّه غير مضطر إليه؛ لأنَّه لا يتوىٰ[2] حقه بتوي الأمانة من الرهن ولا يجني بجنايتها، فكان متبرعًا حال حضرة الراهن، بخلاف الراهن؛ لأنَّه مضطر إليه ليسلم له ماله.

قلنا: إذا كان حاضرًا يمكنه رفع الحال إلىٰ القاضي ليجبره علىٰ أداء الأمانة بخلاف المرتهن، فإن القاضي لا يجبره، فيضطر الراهن إليه.

مسألة: وإذا رهن قلب فضة وزنه عشرة، وقيمته أقل بدين عشرة، فهلك عنده، هلك بكل الدين عند أبي حنيفة؛ لأنَّ هذا قبض بطريق الاستيفاء، وفي حقيقة الاستيفاء يعتبر الوقت دون القيمة، فإن كان من كان له علىٰ [رجل][3]

---

(١) في ب: جنس، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن منظور**: التوىٰ، مقصور: الهلاك، وفي الصحاح: هلاك المال. والتوىٰ: ذهاب مال لا يرجىٰ، وأتواه غيره، توي المال، بالكسر، يتوىٰ توىٰ، فهو تو: ذهب فلم يرج، وحكىٰ الفارسي أن طيئا تقول: توىٰ، قال ابن سيده: وأراه علىٰ ما حكاه سيبويه من قولهم: بقىٰ ورضىٰ ونهىٰ. وأتواه الله: أذهبه، وأتوىٰ فلان ماله: ذهب به، وهذا مال تو، علىٰ فعل، وفي حديث أبي بكر، وقد ذكر من يدعىٰ من أبواب الجنة فقال: ذلك الذي لا توىٰ عليه، أي لا ضياع ولا خسارة، وهو من التوىٰ الهلاك. والعرب تقول: الشح متواة، تقول: إذا منعت المال من حقه أذهبه الله في غير حقه.

«لسان العرب» (١٤/ ١٠٦).

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

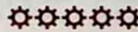
آخر دراهم جياد، فقبض الزيوف وهلكت عنده، صار مستوفيًا حقه.

وقالا: علىٰ المرتهن قيمته من الذهب، ويكون رهنًا بكل الدين؛ لأنَّه لا وجه بأن يهلك بكله؛ لأنَّ المرتهن يتضرر به، ولا وجه أن يهلك ببعضه لأنَّه ربا، فوجب القول بما قلنا تحرزًا عنهما، وجوابه ما قلنا.

مسألة: ولو أعار أحد المتفاوضين شيئًا لإنسان ليرهنه [بديته][1]، جاز عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وعلىٰ هذا اختلافهم في كفالة أحدهما بمال عن رجل بأمره، أنَّه يلزم صاحبه عنده؛ لأنَّه تبرع في الابتداء، مبادلة في الانتهاء، وقد مر في كتاب الشركة.

مسألة: وإذا جنىٰ العبد علىٰ المديون المرتهن أو علىٰ ماله ولا فضل في قيمته، لم يجب للمرتهن شيء عنده؛ لأنَّ العبد مشغول كله بالدين، والمرتهن كالمالك في حكم الجناية حتىٰ كان حاصل الضمان عليه، والجناية علىٰ المالك هدر كالجناية علىٰ الراهن.

وقالا: يجب؛ لأنَّه ملك وقد جنىٰ عليه غير المالك، فصار كجناية العبد الوديعة علىٰ المودع، والله أعلم.



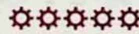
---

(١) في ب: منه، والمثبت من أ.

كتاب المضاربة

مسألة: ولو اشترىٰ بألف المضاربة ثيابًا، وهي كل رأس المال، واستقرض مائة درهم، فاستكرىٰ بها دوابًا، وكان قيل له: اعمل فيه برأيك أو لم يقل، فحملها إلىٰ مصر فله أن يبيعها مرابحة علىٰ ألف ومائة عند أبي حنيفة؛ لأنها قامت عليه بذلك[1]، فإن باعها بألفين كانت عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة علىٰ شرطهما، وسهم واحد للمضاربة خاصة؛ لأنَّه استقرضه لنفسه، والكراء في ماله خاصة؛ لأنَّ فيه المأمور بالاستقراض يصير مستقرضًا لنفسه، فكانت في ماله خاصة.

وقالا: يبيع الثياب مرابحة علىٰ ألف لا غير، والثمن كله علىٰ المضاربة؛ لأنَّه متطوع بالكراء؛ لأنَّه فعل بغير إذن، فصار كالاستكراء لأجنبي، وذلك لا يصح بالإجماع؛ لأنَّه متطوع.



(١) **قال السرخسي**: وذلك لأن الكراء مما جرىٰ الرسم به بين التجار بإلحاقه برأس المال، وقد بينا في البيوع إنما جرىٰ العرف به بين التجار في إلحاقه برأس المال فله أن يلحقه به في بيع المرابحة، وعلىٰ هذا أجر السمسار، فإن باعه مرابحة بألفي درهم كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما علىٰ شرطهما، وحصة الكراء سهم واحد بينهما نصفان؛ لأن الثمن في بيع المرابحة مقسوم علىٰ رأس المال الأول، وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب، والمائة التي غرمها في الكراء، فإذا جعلت كل مائة سهما، كان علىٰ أحد عشر سهما: سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما نصفين. «المبسوط»(٢٢/ ١٨١).

كتاب المزارعة

مسألة: قال أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: المزارعة والمعاملة فاسدتان.

وقالا: جائزتان.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: المعاملة جائزة، والمزارعة فاسدة إلا تبعًا للمعاملة.

واحتج أبو حنيفة برواية رافع بن خديج، أنَّ النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال له في بستان: «**لا تستأجره بشيء منه**»(١)، وعنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **أَنَّه نهىٰ عن المخابرة**(٢)، وعنه **أَنَّه نهىٰ عن المحاقلة**(٣)، وهما المزارعة؛ ولأنَّ المزارعة استئجار الأرض، أو العامل ببعض الخارج من الأرض، وذلك معدوم مجهول جهالة الأجرة مفسدة الإجارة.

والدليل علىٰ أنَّ جوازها بطريق الإجارة: أنَّه شرط فيه إعلام المدة، ويبطلها الشروط المفسدة بخلافه المضاربة؛ لأنَّ جوازها بطريق الشركة.

ولهما: بأنَّ النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ دفع خيبر معاملة إلىٰ أهلها [بالشطر](٤).

وعن الخلفاء الراشدين [ق/ ٦٢أ] من الأنصار والمهاجرين أنهم أجازوا ذلك؛ ولأنها تنعقد إجارة في الابتداء، وتصير شركة في الانتهاء كالمضاربة.

مسألة: وإذا كان البذر من قِبل رب الأرض، وشرط ثلث الخارج لنفسه،

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤٣٥٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٢)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) هو جزء من الحديث المتقدم.

(٤) في ب: بالشروط، والمثبت من أ.

وثلثه لعبد مأذون مديون، وثلثه [للمزارع][(١)] ، ولم يشترط العمل علىٰ العبد، فالمشروط للعبد يكون لرب الأرض عند أبي حنيفة علىٰ قول من يجيز المزارعة؛ لأنَّ المولىٰ لا يملك كسب عبد المأذون المديون عنده [ق/ ٦١ب]، فصار شرطه للعبد بغير عمل كشرط الأجنبي بغير عمل فلا يستحقه، بل يبقىٰ لصاحب البذر تملكه البذر لا بالشرط، والبذر من رب الأرض ههنا.

وقالا: هو للمزارع؛ لأنَّ مولاه يملك كسبه فصار شرطه للعبد بغير عمل شرطًا لمولاه وهو مزارع فصح.

مسألة: وإن شرط علىٰ المزارع أنَّه إن زرع في شهر كذا فله نصف الخارج ، وإن زرع في شهر كذا فله ثلث الخارج، فعند أبي حنيفة صح الأول ، وفسد الثاني.

وقالا: صحا جميعًا، وقد مر في مسألة خياطة اليوم والغد.

مسألة: وإذا اختلف رب الأرض والمزارع، فقال رب الأرض: شرطت لك النصف ، وقال المزارع: لا، بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة أقفزة ، وكان ذلك قبل العمل ، فالقول قول رب الأرض علىٰ قياس قول أبي حنيفة.

وقالا: القول قول المزارع، ولو أقاما البينة فالبينة بينة المزارع بالإجماع، وهو قياس مسألة السلم إذا اختلفا في الأجل ، فقال المسلم إليه: كان السلم مؤجلا، وقال رب المال: السلم كان حالًا، فالقول قول من يدعي الصحة عند أبي حنيفة ، وهي المسلم إليه.

وقالا: القول قول الطالب؛ لأنَّه ينكر تأخير السلم كذا ههنا القول قول رب

---

(١) في ب: للمزارعة، والمثبت من أ.

الأرض لدعواه الصحة.

وعندهما: القول قول المزارع؛ لإنكاره لزوم العمل عليه، والبينة بينة المزارع بالإجماع لإثباته الزيادة ظاهرًا.

مسألة: وإذا دفع إلىٰ رجلين أرضًا علىٰ أن يزرعاها ببذرهما علىٰ أنَّ لأحدهما علىٰ رب الأرض مائة درهم، فالمزارعة في حق الكل فاسدة؛ لأنَّه شرط لأحدهما علىٰ رب الأرض الدراهم وهو مؤاجر الأرض فكان بيعًا [للبذر] (١) بالدراهم، والبيع في المزارعة صفقتان في صفقة.

مسألة: وإذا فسد في حق أحدهما شاع في الكل عنده؛ لأنَّه تمكن في صلب العقد وهو [فساد] (٢) قوي.

وعندهما: فسد في حق من شرط الدراهم خاصة، وجاز في حق الآخر، وقد مر أصل المسألة في البيوع.

وعلىٰ هذا لو شرط أنَّ الخارج بينهم أثلاثًا، ولرب الأرض علىٰ أحدهما بعينه مائة درهم فسد؛ لأنَّه شرط لرب الأرض مع ثلث الخارج وهو سبب لقطع الشركة فسد في حق هذا، وشاع في الكل عند أبي حنيفة خلافًا لهما.

مسألة: والعشر في المزارعة علىٰ رب الأرض سواء كان البذر من العامل أو منه أو [في] (٣) النصيبين جميعًا عنده علىٰ قول من يجيز المزارعة؛ لأنَّ نصفه له، ونصفه حصل له بدله وهو منافع العامل كما قال في الإجارة: إنَّه علىٰ المؤاجر سلمت له الأجرة أو نويت، وقد مر هذا في الزكاة.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فاسد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: من، والمثبت من أ.

مسألة: وفي المزارعة إذا فسدت باشتراط عشرين قفيزًا للعامل، والباقي لرب الأرض، والبذر من رب الأرض يكون الخارج لرب الأرض والعشر عليه بالإجماع لسلامة الخارج له.

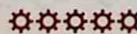
مسألة: ولو كان البذر من العامل فالخارج له، والعشر عليه عندهما، وعند أبي حنيفة علىٰ رب الأرض.

مسألة: ولو كان الفساد باشتراط البذر منهما، فالخارج لهما والعشر في النصفين عندهما.

وعنده: كله علىٰ رب الأرض؛ لأنَّ نصف الخارج له وفي النصف للآخر وجب له أجر مثل الأرض لفساد العقد.

مسألة: وإذا غصب أرضًا عشرية أو خراجية فزرعها فالخارج للغاصب، والعشر والخراج عليه إن لم ينقص الأرض، لأنَّ منفعتها حصلت له، فإن نقصها وضمن فالعشر والخراج علىٰ رب الأرض قلَّ الضمان أو كثر عند أبي حنيفة، والضمان كالأجر.

وقالا: العشر علىٰ الغاصب بكل حال، كذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله، لأنَّه في الخارج، والخراج علىٰ رب الأرض وإن كان الضمان مثل الخراج أو أكثر كما في الإجارة وفي ذلك إجماع، وإن كان دون ذلك وجب الخراج علىٰ الغاصب ولا ضمان عليه للنقصان، لأنَّ رب الأرض لم ينتفع بشيء منها، وهو بخلاف ما إذا أجرها بأجر قليل؛ لأنَّ الخارج عليه؛ لأنَّه تمكن من الانتفاع حيث أمر غيره بالانتفاع، وههنا لا أمر ولا انتفاع به.



كتاب الشرب [ق/٦٣أ]

مسألة: لا حريم للنهر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنَّه ملكه بالإحياء، والإحياء في النهر لا غير بخلاف البئر والعين؛ لأنَّه لا يمكنه الانتفاع بهما إلا بجوانبهما؛ فيصير في التقدير كأنَّه وجد فيها الإحياء.

وقالا: له [حريم] (١)؛ لأنَّ النهر يحتاج إليه؛ فإنَّه لابد من أن ملقىٰ طينه وممر صاحبه عليه لإصلاحه.

وقلنا: الحاجة إلىٰ إجراء الماء إلىٰ أرضه وذاك بالنهر وحده، ويمكنه إخراج الطين من النهر وإلقاؤه في موضع آخر، وبملكه يمر في بطنه لإصلاحه؛ وعلىٰ هذا لو كان نهر الرجل في أرض رجل فاختلفا في مسناته ولا يدري لمن هي؛ فالقول قول صاحب الأرض، والمسناة له عند أبي حنيفة، وله أن يغرس [ق/ ٦٢ب] فيها ما بدا له.

وقالا: القول قول صاحب النهر، والمسناة له حريمًا لملقىٰ طينه، فهما بينهما علىٰ ما قلنا، وهو يقول في هذا: إن مسناه بملك صاحب الأرض أشبه، وينتفع بها انتفاع الأرض من الغرس والبناء وغيره، وكان هو أولىٰ بها.

وعنده ليس لصاحب الأرض هدمها لِمَا فيه من الإضرار بصاحب النهر كصاحب السفلي لا يملك هدمه؛ لِمَا فيه من الإضرار بصاحب العلو.

مسألة: وحريم بئر الناضح أربعون ذراعًا عند أبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «من

---

(١) في ب: حرم، والمثبت من أ.

حفر بئرًا فله حولها أربعون ذراعًا»[1] من غير فصل.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٨٦)، والدارمي (٢٦٢٦)، من حديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.
وأخرجه أحمد (١٠٤١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١١٦٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الزيلعي: روي من حديث عبد الله بن مغفل، ومن حديث أبي هريرة.

فحديث عبد الله بن مغفل: أخرجه ابن ماجه في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء، ثنا إسماعيل ابن مسلم المكي، عن الحسن، عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ، قال: «**من حفر بئرا فله أربعون ذراعا، عطنا لماشيته**»، انتهىٰ.

وأخرجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثنىٰ، عن إسماعيل بن مسلم به، وذكره ابن الجوزي في التحقيق بالسند الأول فقط، وضعفه، فقال: وعبد الوهاب بن عطاء قال الرازي: كان يكذب، وقال العقيلي، والنسائي: متروك الحديث، انتهىٰ.

قال في التنقيح: وهذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء، لأن ابن ماجه أخرجه من رواية اثنين عن إسماعيل بن مسلم، فذكره، هو من رواية أحدهما، ثم إنه وهم فيه، فإن عبد الوهاب هذا هو الخفاف، وهو صدوق من رجال مسلم، والذي نقل فيه ابن الجوزي هو ابن الضحاك، وهو متأخر عن الخفاف، مع أن الخفاف لم ينفرد به عن إسماعيل، فقد أخرجه ابن ماجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثنىٰ، عن إسماعيل، ولكن يكفي في تضعيف الحديث إسماعيل بن مسلم المكي، والله أعلم.

قلت: صرح بنسبة الخفاف إسحاق بن راهويه في مسنده فقال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف، عن إسماعيل بن مسلم به، ومن طريق إسحاق رواه الطبراني في معجمه، وأما تضعيفه بإسماعيل بن مسلم فقد تابعه أشعث، كما أخرجه الطبراني في معجمه عن أشعث، عن الحسن، عن عبد الله بن مغفل، عن النبي ﷺ، نحوه.

واعلم أن ابن الجوزي إنما تمحل في تضعيف هذا الحديث، لأنه احتج به لأبي حنيفة علىٰ أحمد في قوله: إن حريمها خمسة وعشرون ذراعا، واحتج لأحمد بحديث أخرجه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري، ثنا إسحاق بن أبي حمزة، ثنا يحيىٰ بن أبي الخصيب، ثنا هارون بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن أبي عبلة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا**»، انتهىٰ.

قال الدارقطني: الصحيح مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم، قال في التنقيح: قال الدارقطني: محمد بن يوسف المقري وضع نحوا من ستين نسخة، ووضع من الأحاديث =

وقالا: ستون ذراعًا؛ لقوله ﷺ: **«حريم بئر العطن أربعون ذراعًا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا»**[(١)] ؛ ولأنَّ الحاجة ههنا إلىٰ الحريم أكبر لسير الناضح لعمق البئر.

قلنا: الأحاديث اختلفت في هذا فأخذ أبو حنيفة بالأقل؛ لأنَّه متيقن كما فعل ذلك في سهم الفارس، والتكبيرات للتشريق، وكرىٰ النهر المشترك علىٰ الشركاء، فمن جاوز أرضه رفع عنه عند أبي حنيفة لأنَّه للحاجة إلىٰ سقي

=المسندة، والنسخ ما لا يضبط، وقد رواه أبو داود في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري، عن إسماعيل بن أمية، عن الزهري، عن سعيد مرسلا، وهو الصواب، انتهىٰ كلامه.
وأما حديث أبي هريرة: فرواه أحمد في مسنده: حدثنا هشيم، عن عوف، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل، والغنم، وابن السبيل، أو الشارب، ولا يمنع فضل ماء، ليمنع به الكلأ»**، انتهىٰ.
«نصب الراية»(٤/ ٣٤٩-٣٥٠).

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه الحاكم(٧٠٤١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤/ ٣٨٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١١٦٤٩) من حديث سعيد بن المسيب مرسلًا.
قال الحافظ ابن حجر: حديث أبي هريرة حريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا، الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه، وأعله بالإرسال وقال: من أسنده فقد وهم، وفي سنده محمد يوسف المقري وهو متهم بالوضع، وأطلق عليه ذلك الدارقطني وغيره.
ورواه البيهقي من طريق يونس، عن الزهري، عن ابن المسيب مرسلا، وزاد: «وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها»، ورواه من طريق مراسيل أبي داود أيضا.
وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولا ومرسلا، والموصول من طريق عمر بن قيس، عن الزهري، وعمر فيه ضعف، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة، وفيه رجل لم يسم.
«تلخيص الحبير»(٣/ ٦٣).

أرضه، فلم يبق له حاجة، فإنَّه إذا سقاها ولم [يجد] [(١)] مسيلًا إلىٰ أسفل منه سد فوهة النهر.

وقالا: الكرىٰ كله علىٰ كلهم؛ لأنَّ كله مشترك بينهم؛ ولهذا إذا [تبعت] [(٢)] أرض في أسفلها فالشفعة لهم جميعًا، ولأنَّ أهل الأسفل شاركوا أهل الأعلىٰ في كرىٰ الأعلىٰ؛ لأنَّه مفتح مائهم فإنهم يشارك أهل الأعلىٰ أهل الأسفل لا في كرىٰ الأسفل؛ لأنَّه مصب مائهم.

قلنا: لا حاجة إلىٰ الصب لِمَا قلنا، أمَّا الشفعة فإنما تثبت لهم لاشتراكهم في المفتح، والشركة وإن قلَّت يستحق بها الشفعة، والله أعلم.



---

(١) في ب: يحل، والمثبت من أ.

(٢) في ب: بيعت، والمثبت من أ.

كتاب الأشربة

مسألة: العصير لا يصير [عنده][(١)] خمرًا حتىٰ يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، لأنَّ أحكام الخمر مقطوع بها، والغليان أمر مضطرب، فإذا قذف بالزبد صار بحال لا شبهة فيه، فأمكن إثبات تلك الأحكام.

وقالا: إذا غلىٰ واشتد صار خمرًا، ولا يشترط القذف بالزبد؛ لأنَّ هذا يسمىٰ خمرًا عند الناس، وقذفه بالزبد كمال الغليان وذاك لا يشترط؛ لأنَّه لا نهاية له، وجوابه ما قلنا.

مسألة: ويجوز البيع الباذق [(٢)] وكل شراب محرم سوىٰ الخمر عند أبي حنيفة؛ لأنَّه مال عند الناس وإن كان نجسًا؛ لأنهم يتمولونه ويمسكونه حتىٰ يصير خلًّا.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّه خمر معنىٰ.

قلنا: القياس في الخمر الجواز، فإنما أبطلناه بالنص.

مسألة: وإنفحة[(٣)] الميتة طاهرة عنده، وهي أصل الجبن، وهي التي تكون

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) **قال أبو بكر السمرقندي**: الباذق: هو اسم لما طبخ أدنىٰ من ماء العنب حتىٰ ذهب أقل من الثلثين سواء كان أقل من الثلث أو النصف أو طبخ أدنىٰ طبخه بعدما صار مسكرا وسكن عن الغليان. «تحفة الفقهاء»(٣/ ٣٢٦).

(٣) **قال شيخي زادة**: قال ابن ملك: إنفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي أو الحمل الصغير لم يؤكل بعد يقال لها بالفارسية « ينيرمايه ».
«مجمع الأنهر»(١/ ٦٤).

بعد الولادة قبل أن يشرب الماء، [فإذا] (١) ماتت، واستخرج ذلك منها وهو جامد أو ذائب فهو طاهر عنده، وكذا اللبن؛ لأنَّ الموت ليس بنجاسة، فلا ينجس محل اللبن، فلا يتنجس ما فيها، بل النجاسة الدم وسقط اعتباره حال حياتها للضرورة، وبالموت يزول الضرورة فيظهر نجاسة دمه، ولا دم ههنا.

وقالا: هي نجسة، فإن كانت ذائبة أريقت، وإن كانت جامدة أكلت، وإذا غسلت فلا يتنجس المحل بالموت فيتنجس ما فيها.

وقلنا: لا نسلم.



(١) في ب: فإن، والمثبت من أ.

كتاب الإكراه

مسألة: إذا أكره الولي المرأة علىٰ تزويجها بمهر فيه غبن فاحش، ثم زال الإكراه فرضيت هي ولم يرض الولي فله حق الاعتراض عند أبي حنيفة، لأنَّ التبليغ إلىٰ مهر المثل حق الأولياء، ولأنهم يعتبرون بالنقصان ويتضررون أيضًا، فإنَّه إذا [وقفت] [1] الحاجة إلىٰ تقدير مهر مثل بعض عشيرتها بمهرها تضررت تلك بنقصان هذا المهر؛ فصار كالكفالة.

وقالا: ليس له ذلك؛ لأنَّ المهر حقها، ولهذا صح بقيتها ذلك.

وقلنا: تسمية العشيرة حق الشرع والتبليغ إلىٰ مهر مثلها حق الأولياء، والاستيفاء حقها فصحت.

مسألة: **ولو قال:** لأقتلنك، أو لتلقين نفسك [ق/ ٦٤أ] في النار، أو من الجبل، والإلقاء بحيث لا ينجو منه لكن فيه نوع خفة، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه ابتلي ببليتين.

وقالا: لا يفعل.

وأصله مسألة سير الكبير إذا وقع الحريق في السفينة وهو يعلم أنَّه لو صبر فيها يحترق، ولو ألقىٰ نفسه في الماء غرق، وتلك علىٰ هذا الاختلاف، وإذا ألقىٰ نفسه في النار واحترق فعلىٰ المكره القصاص عنده للإكراه.

وعندهما: لا قصاص عليه؛ لأنَّه مختار.

---

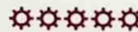
(١) في ب: وقعت، والمثبت من أ.

مسألة: والإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده، لأنَّ إكراه غير السلطان يمكن دفعه، ودفعه غالبًا فلا يعتبر.

وقالا: يعتبر إذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو إكراه لتحققه حسًّا فيعتبر.

مسألة: والمكره علىٰ إعتاق نصف عبده [ق/ ٦٣ب] إذا أعتق كله فهو مختار عنده، ولا ضمان علىٰ المكره، والمكره علىٰ إعتاق كل عبده إذا أعتق نصفه فله علىٰ مكرهه ضمان نصف عنده.

وقالا في الأول: هو مكره وله الضمان، وقالا في الثاني: عتق كله، وله الضمان للكل، وهما من مسألة تجزئ العتق، والله أعلم.



كتاب الحجر

مسألة: الحجر على البالغ العاقل باطل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه مخاطب، فلا يحجر عليه لحقه قياسًا على الرشيد، [وقياسًا][1] على التصرفات التي لا يحجر عليها فيها؛ ولأنَّ الحجر عليه لدفع الضرر عنه وأضر الأشياء إبطال ولايته؛ ولأنَّه لا يندفع الضرر بهذا فإنَّه يقدر على إتلاف ماله بتزوج النساء الأربع وتطليقهن قبل الدخول بهن، ثم العود إلى مثله ساعة بعد ساعة.

وقالا: هو جائز لحديث بيع النبي مال معاذ في ديونه، وحديث حجر عمر رضي الله عنه على أسيفع من جهينة[2] ولأنَّه لا يدفع [إليه.........

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه مالك (١٤٦٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤/ ٥٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى»(١١٠٤٦).

قال الحافظ ابن حجر: رواه مالك في الموطأ بسند منقطع، ووصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه، عن بلال بن الحارث، عن عمر، وهو عند مالك، عن بن دلاف، عن أبيه أن رجلا، ولم يذكر بلالا.

قال الدارقطني: والقول قول زهير ومن تابعه.

وقال ابن أبي شيبة عن عبد الله بن إدريس، عن العمري، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف، عن أبيه، عن عمه بلال بن الحارث المزني فذكر نحوه.

وقال البخاري في تاريخه: عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني المدني روى عن أبي أمامة وسمع أباه انتهى.

وأخرج البيهقي القصة من طريق مالك، وقال: رواه ابن علية عن أيوب قال: نبئت عن عمر فذكر نحو حديث مالك، وقال فيه: فقسم ماله بينهم بالحصص.
=

ماله] [1] إذا بلغ مفسدًا فينزع [عنه] [2] ماله ويحجر عليه إذا صار مفسدًا؛ ولأنَّه قصد الإضرار بنفسه، فيمنع كما إذا أراد قطع يده أو إحراق ماله.

قلنا: وباع مال معاذ برضاه ولا يظن به غيره، وكذا حديث عمر رضي الله عنه وصرف الدراهم والدنانير وله ذلك.

وأمَّا منع ماله عنه فلعدم شرطه، وهذا قياس الرشد بالنص.



= قلت: وقد رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب قال: ذكر بعضهم كان رجل من جهينة فذكره بطوله، ولفظه: كان رجل من جهينة يبتاع الرواحل فيغلي بها فدار عليه دين حتىٰ أفلس فقام عمر علىٰ المنبر فحمد الله وأثنىٰ عليه ثم قال: ألا لا يغرنكم صيام رجل ولا صلاته، ولكن انظروا إلىٰ صدقه إذا حدث، وإلىٰ أمانته إذا اؤتمن، وإلىٰ ورعه إذا استغنىٰ، ثم قال: ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة... فذكر نحو سياق مالك.

قال عبد الرزاق: وأنا بن عيينة أخبرني زياد عن بن دلاف، عن أبيه مثله.

وروىٰ الدارقطني في غرائب مالك من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه، عن جده قال: قال عمر فذكره نحو سياق أيوب إلىٰ قوله: استغنىٰ، ولم يذكر ما بعده من قصة الأسيفع، وقال: رواه ابن وهب عن مالك، فلم يقل في الإسناد عن جده.

«تلخيص الحبير»(٣/ ٤٠-٤١).

(١) في ب: المال إليه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: منه، والمثبت من أ.

كتاب المأذون

مسألة: الحجر لا يثبت المأذون إلا بخبر اثنين أو واحد عدل عند أبي حنيفة لِمَا مر في العزل.

مسألة: عبد بين اثنين أذنا له في التجارة وأدانه أحدهما مائة درهم، وأدانه أجنبي مائة درهم، ثم بيع العبد بمائة، أو مات وترك مائة فعند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثًا، للأجنبي ثلثاه، وللمولىٰ الذي أدانه ثلثه؛ لأنَّ المولىٰ الذي أدانه بمائة درهم بطل من دينه خمسون، وهو مالأ في نصيبه؛ لأنَّه لا يثبت [له][1] علىٰ عبده دين وبقي خمسون وهو مالأ في نصيب شريكه، ودين الأجنبي مائة درهم، فيقسم الثمن بينهما أثلاثًا علىٰ قدر دينهما، كالحر إذا مات وترك مائة درهم وعليه لرجل مائة ولرجل خمسون أنَّ المائة تقسم بينهما أثلاثًا.

وعندهما: تقسم بينهما علىٰ طريق المنازعة أرباعًا، ثلاثة أرباعه للأجنبي وربعه للمولىٰ؛ لأنَّ المولىٰ الذي أدانه لا يكون في نصيب نفسه شيء فيسلم ذلك للأجنبي بلا منازعة، ونصيب مولىٰ الآخر بينهما نصفين، فصار الأجنبي بثلاثة أرباعه والمولىٰ الربع؛ وهذا لأنَّ المنازعة وقعت في العين، والعين لا تعول؛ فصار كوقوع المنازعة في الأعيان.

وقلنا: إنَّ الحق كان في الذمة ونقل إلىٰ العين؛ فأشبه مسألة الحر الذي مات علىٰ مائة علىٰ ما مر.

مسألة: وإذا باع المولىٰ من عبده المأذون المديون شيئًا بغبن يسير فالبيع

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

فاسد عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يقال للمولىٰ: إمَّا أن تحط الزيادة في البيع ويبلغ تمام القيمة في الشراء أو ينقص، فالبيع لا يجوز عند أبي حنيفة.

وقالا: البيع جائز والمحاباة لا تجوز، وهذا نظير اختلافهم في بيع المريض عينًا من وارثه أنَّه لا يجوز عنده أصلًا.

وقالا: يجوز البيع، ولا تجوز المحاباة، والجامع بينهما التهمة.

وفرَّق أبو حنيفة بينهما في حكم، وهو أنَّ البيع بمثل قيمته يجوز ههنا، وفي المريض لا يجوز؛ لأنَّ نفس الإثبات بالعين فيه تهمة، والتهمة ههنا في النقصان.

مسألة: وإقرار المأذون للزوج والوالدين والمولودين باطل عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وهو كاختلافهم في بيع الوكيل من هؤلاء، ولو استهلك أحد منهم مالًا له معاينة، وأقر بقبض ذلك الضمان [منه] (١) لم يصدق عنده خلافًا لهما، وهو علىٰ هذا.

مسألة: ولو حجر المأذون وفي يده ألف فأقر بعد ما أذن له ثانيًا بدين كان لزمه في الإذن الأول قضىٰ من تلك الألف عنده.

وعندهما: هذه الألف للمولىٰ، ويصح هذا الإقرار، لكن يؤمر المولىٰ بقضاء الدين، أو يباع عبده فيه، وقد مرَّ نظيره في كتاب الإقرار.

مسألة: ولو حجر [علىٰ] (٢) المأذون وفي يده مال فقال: هذا [العبد] (٣) وديعة فلان [عندي] (٤) صح إقراره بذلك عنده [خلافًا لهما.

(١) في ب: عنه، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) في ب: عنده، والمثبت من أ.

وقالا: يؤدي هذا الإقرار بعد الحرية][1] [ق/ ٦٥أ].

وعلىٰ هذا أيضًا المأذون والمكاتب يجوز بيعهما وشراؤهما بما لا يتغابن الناس فيه عنده؛ لأنهما يتصرفان لأنفسهما، ولهذا لا يرجعان بالعهدة علىٰ غيرهما، وبفك الحجر التحقا بالإقرار فيجوز بيعهما وشراؤهما كيف وقعا.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ المقصود من تصرفهما طلب الفضل دون النقصان فلا يدخل الغبن الفاحش في الإذن، ولهذا لم ينفذ تصرف الأب والوصي والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش.

قلنا: هؤلاء يتصرفون للغير، وهو مقيد بالنظر فلا يحتمل الضرر.

مسألة: وعلىٰ هذا إذا اشترىٰ[ق/ ٦٤ب]المأذون عبدًا بقيمته، ثم سمن عنده وازدادت قيمته، [فأقال البائع][2] البيع فيه صح عنده؛ كبيع من الآخر ومنع بغبن فاحش خلافًا لهما.

مسألة: ولو اشترىٰ المأذون عبدًا علىٰ أنَّه بالخيار الثلاثة فوهب له بائعه ثمنه في مدة الخيار [ثم رده بالخيار][3] صح عنده، وقد مرَّ في البيوع في فروع في مسألة الخيار.

مسألة: والمولىٰ إذا أعتق عبدًا من كسب عبده المأذون المديون لم يعتق عنده؛ لأنَّه لا يملك كسب عبده المأذون المديون.

وكذا لو قال [له][4]: [ولم يولد عند عبده: هذا ابني][5] وهو مجهول

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قال البيع جائز، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

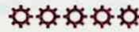
(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

النسب لا يثبت نسبه عنده لهذا.

وعندهما: يثبت ويعتق، ويضمن قيمته الغرماء لإبطال حقهم.

مسألة: ولو قتل المولىٰ عبدًا لعبده المأذون المديون، فعليه قيمته في ثلاث سنين عنده؛ لأنَّه لا يملكه فهو كفيل كعبد الأجنبيين، فصار ضمان جناية عندهما عليه قيمته للحال؛ لأنَّه لا يملكه، فهو إتلاف كسب عبده، لكن فيه حق الغرماء، فكان ضمان حبس حقهم، فضمن لهم للحال.



كتاب الديات

مسألة: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدية تجب من ثلاثة أشياء: [من][(١)] الإبل والذهب والفضة، الإبل: مائة، والفضة: عشرة آلاف درهم، والذهب: ألف دينار.

وقالا: هي من الثلاثة، ومن الغنم ألفان، ومن البقر مائتان، ومن الحلل مائتان، واحتجا بحديث عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّه جعل الدية علىٰ أهل الإبل مائة من الإبل، وعلىٰ أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الغنم ألفي شاة مسنة وفتيَّة، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلة[(٢)].

وأبو حنيفة قال: كان ذلك علىٰ وفق زمانهم، وفي زمن أبي حنيفة كان غالب أموالهم هذه الثلاثة فقصر عليها.

وقالوا: لا خلاف في الحقيقة، فقد قال في كتاب المعاقل إذا صالح الولي علىٰ أكثر من مائتي حلة، وأكثر من مائتي بقرة، أو أكثر من ألفي شاة لم يجز، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولولا أنَّه [راعىٰ][(٣)] الدية من

---

(١) زيادة من ب.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، والطبراني في «الكبير» (٦٦٦٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٦٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»(٥/ ٣٤٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١٥٩٥٠).

قال السرخسي: وقضاؤه ذلك كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم. «المبسوط»(٢٦/ ٧٥).

(٣) في ب: رأىٰ، والمثبت من أ.

هذه الأشياء لكان يجيز الصلح علىٰ أكثر من هذا المقدار، كما لو صالح علىٰ جنس آخر.

مسألة: وإذا قطع كفًّا فيها أصبع، أو إصبعان، أو مفصل واحد فعند أبي حنيفة عليه أرش ما بقىٰ من الأصبع، ويكون الكف تبعًا لها؛ لأنَّ الأصابع هي المتبوعة، فإنَّ قطع الأصابع يوجب دية كاملة، وقطعها من الكف كذلك بلا زيادة، والأصل قد يستتبع الفرع، كالمسنة مع الفصلان في الزكاة، وصاحب خطة مشتركين وسكان في القسامة.

وقالا: ينظر إلىٰ أرش الأصبع وإلىٰ حكومة العدل في الكف يدخل الأقل في الأكثر؛ لأنهما جنايتان في محل واحد؛ فصار كالموضحة مع سقوط شعر بعض الرأس.

قلنا: هناك ليس أحدهما تبعًا للآخر، وهذا بخلافه.

مسألة: وإذا قطع أصبع رجل فشلَّت الأخرىٰ إلىٰ جنبها، أو قطع يده اليمنىٰ فشلَّت اليسرىٰ فلا قصاص فيه، وفيهما الأرش عند أبي حنيفة.

وقالا: عليه القصاص في الأول، والأرش في الثاني؛ وعلىٰ هذا إذا شجه موضحة؛ فذهب سمعه أو بصره بها، وأجمعوا أنَّه لو شجه موضحة فصار منقلة، أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي، أو قطع الكف فشل الساعد، أو قطع إصبعها فشلت الكف، أو قطع مفصلًا فشل باقي الأصبع فلا قصاص في الأول، وعليه أرش الكل.

وجه قوله: إنَّه جناية واحدة، وقد صار بعضها مالًا فيصير الكل مالًا كما في مسائل الإجماع.

ووجه قولهما: إنَّه جناية في محلين فصار كجنايتين، فسقوط القصاص في

أحدهما لا يوجب السقوط في الآخر؛ كما لو جنىٰ علىٰ عضو عمدًا، وعلىٰ عضو آخر خطأ، وكما لو رمىٰ سهمًا إلىٰ رجل فأصابه ونفذ منه وأصاب آخر وماتا فعليه القصاص في الأول، وعلىٰ عاقلته الدية في الثاني، بخلاف ما ذكرنا من مسائل الإجماع؛ لأنَّه في عضو واحد فكان كجناية.

وقلنا: هما أيضًا عمدان لكن الفعل الذي باشر واحد فجعل إلىٰ آخره واحد.

مسألة: وإذا ضرب سن إنسان فاصفرت فعليه عند [ق/ ٦٦أ] أبي حنيفة قدر أرشها، كما لو سقط ولم ينبت، وكما إذا اسودت أو احمرت أو اخضرت؛ لأنَّه فوت الجمال علىٰ الكمال.

وعندهما: فيه حكومة عدل، لأنَّ الصفرة قد يكون في الإنسان فلا يعد ذلك تفويتًا للجمال، قال الهندواني [(١)]: جوابه في الصفرة المشبعة وهو تفويت للجمال [ق/ ٦٥ب].

وجوابهما في الصفرة الشيء يكون مثلها في [الأسنان] [(٢)]، وقال في «نوادر هشام»: عند أبي حنيفة في هذا وفي حلق شعر الرأس واللحية إذا نبتت أبيض

---

(١) **قال الذهبي** رَحِمَهُ اللَّهُ: محمد بن عبد الله بن محمد، الفقيه أبو جعفر البلخي الحنفي الهندواني، المتوفىٰ: ٣٦٢ هـ.
كان يقال له من كماله في الفقه: «أبو حنيفة الصغير».
يروي عن: محمد بن عقيل وغيره.
وتوفي ببخارىٰ في ذي الحجة سنة اثنتين وستين، وقد تفقه علىٰ أبي بكر محمد بن أبي سعيد الفقيه، أخذ عنه جماعة.
وكان يعرف بالهندواني من محلة باب هندوان، وعاش اثنتين وستين سنة، وكان من أعلام أئمة مذهبه. «تاريخ الإسلام»(٨/ ٢٠٧).

(٢) في ب: الإنسان، والمثبت من أ.

والرجل شاب لا يجب في الحر شيء، وفي العبد [يجب] [١] حكومة عدل.

وعند محمد في الحر والعبد جميعًا حكومة عدل، وقد روينا عن أبي يوسف كذلك.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ في الأحرار يعتبر فوت المنفعة أو الجمال، ولم يوجد هذا ولا هذا، وفي [العبيد] [٢] ما ينقص القيمة وقد وجدوهما اعتبرا ذلك نقصًا فيهما جميعًا.

مسألة: والقتيل إذا وجد في محلة ووليه ادعىٰ قتله علىٰ غيرهم، وشهد به أهل المحلة؛ لم يقبل عند أبي حنيفة، لأنهم تعينوا للخصومة بوجود القتيل بين أظهرهم فبَعُدَ ذلك، فإن خرجوا من الخصومة بهذا الإقرار لا تقبل [شهادتهم] [٣]، كالوكيل بالخصومة إذا شهد بعد العزل، أو الوصي إذا شهد بعد إخراجه عن الوصاية.

وقالا: تقبل؛ لأنَّ الولي لمَّا ادعىٰ علىٰ غيرهم برئوا عن الخصومة أصلًا حتىٰ لا تصح دعواه عليهم بعد ذلك، فلم يكن في هذه الشهادة تهمة فقبلت، وجوابه ما قلنا.

مسألة: وإذا وجد الإنسان قتيلًا في دار نفسه، فعلىٰ عاقلته الدية عند أبي حنيفة، لأنَّه مكان لو وجد غيره قتيلًا فيه كانت الدية علىٰ عاقلته، فكذا إذا وجد هو قتيلًا فيه كواحد من أهل المحلة إذا وجد قتيلًا في المحلة.

وقالا: لا شيء عليهم؛ لأنَّه لو وجد غيره قتيلًا في داره جعل كأنَّه هو القاتل،

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: العبد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: شهاداتهم، والمثبت من أ.

فتجب الدية علىٰ عاقلته، وإذا جعل ههنا هو القاتل نفسه لم تلزم الدية علىٰ عاقلته، وهل تجب القسامة علىٰ عاقلته ؟

فيه اختلاف المشايخ علىٰ قوله.

مسألة: ومن له القصاص في الطرف استوفاه فسرىٰ إلىٰ النفس ومات، فعند أبي حنيفة: القياس أن يلزمه القصاص، وفي الاستحسان: تجب الدية علىٰ عاقلته، لأنَّه حقه كان في القطع وقد قتل وهو عمد، فكان القياس وجوب القصاص، لكن هو في معنىٰ الخطأ؛ لأنَّه قصد استيفاء حقه دون القتل، وقتل الخطأ يوجب الدية علىٰ العاقلة.

وقالا: لا شيء عليه [وهو قول زفر والشافعي][1] لأنَّه مأذون بهذا الفعل مما حدث بعده لا يكون مضمونًا عليه كالقاضي إذا قطع يد السارق فمات، [والحجام][2]، والبزاغ[3] والفصَّاد[4]، وكما لو قال لآخر: اقطع يدي، فقطعها وسرىٰ إلىٰ النفس ومات [لا يجب شيء][5].

وقلنا: هؤلاء فعلوا بأمر الغير فانتقل فعلهم إلىٰ الآمر فلم يؤاخذوا بشيء [مما][6] يستوفيه لنفسه [في غير حقه][7]، وقد استوفىٰ حق غيره.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: وكالحجام، والمثبت من أ.

(٣) البزاغ: هو البيطار. «اللباب في شرح الكتاب»(٢/ ٩٤).

(٤) قال الأزهري: فصد: قال الليث: الفصد: قطع العروق، وافتصد فلان: إذا قطع عرقه ففصد. قال: والفصيد: دم كان يجعل في معىً لمن فصد عرق البعير فيشوىٰ، كان أهل الجاهلية يأكلونه. «تهذيب اللغة»(١٢/ ١٠٤).

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٦) في أ، ب : أمَّا .

(٧) كتبها في ب ثم ضرب عليها، والمثبت من أ .

مسألة: ومن له القصاص في النفس إذا قطع يد القاتل عمدًا، أو خطأ ثم عفا عنه فعليه دية اليد عنده، [وهو قول الشافعي][1] إذا أبرأ ؛ لأنَّ عفوه يستند إلىٰ وقت [القيد][2] فسقط حقه في كل النفس، وتبين أنَّه استوفىٰ اليد عمدًا، وليس له ذلك، لكن سقط القصاص للشبهة؛ لأنَّه حين قطعها لم يكن عفوًا عنه، وإذا سقط القصاص وجب المال.

وقالا: لا يضمن شيئًا؛ لأنَّه استوفىٰ بعض حقه، ثم عفا عن الباقي فلا يضمن المستوفي، كما إذا استوفىٰ بعض [ديته][3]، ثم أبرأه عن الباقي.

وجوابه ما قلنا.

مسألة: ولا قصاص في القتل بالمثقل، والخنق، والتغريق، وإلقاء من جبل، أو في نهر عنده؛ لأنَّه قتل النفس معنىٰ لا صورة فلا يوجب القصاص؛ كالقتل بالسوط الصغير؛ وهذا لأنَّ القتل إفساد النفس صورة ومعنىٰ.

أمَّا الصورة فنقص التركيب، وأمَّا المعنىٰ فتفويت معانيها، وقد وجد المعنىٰ دون الصورة، والقصاص يستوفىٰ بالسيف، وفيه إفساد النفس صورة ومعنىٰ؛ فلا يكون بينهما مماثلة.

وعندهما والشافعي: فيه القصاص إذا كان قاتلًا غالبًا، لأنَّه قتل آدمي معصوم محترم بغير حق عن قصد فيوجب القصاص كالقتل بالسيف، وهذا لأنَّ القصد عمل القلب وهو باطن فيعرف بالسبب الظاهر وهو الضرب بآلة قاتلة غالبًا وقد وجد.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: القتل، والمثبت من أ.

(٣) في ب: دينه، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا قطع يد إنسان عمدًا، ثم قتله عمدًا فعند أبي حنيفة للولي أن يقطع يده، ثم يقتله؛ لأنهما جنايتان لو انفردت كل واحد منهما أوجبت القصاص، فإذا [اجتمعتا][1] لم يدخل موجب أحدهما في الآخر، كما لو برأ بينهما.

وقالا: له أن يقتله وليس له أن يقطعه؛ لأنهما جنايتان من واحد علىٰ واحد من جنس واحد، فيدخل ما دون النفس إذا لم يبرأ بينهما، كما لو كان خطأ.

قلنا: في الخطأ تجب الدية، وهي بدل النفس وهي واحدة، وفي العمد يجب القصاص وهو جزاء [ق/ ٦٦ب] علىٰ الفعل والموجود منه فعلان.

مسألة: والابن إذا ادعىٰ دم أبيه علىٰ رجل وأخوه [ق/ ٦٧أ] غائب، وأقام البينة أنَّه قتل أباه عمدًا قبلت البينة وحبس القاتل، فإذا قدم أخوه كلفا جميعًا إعادة البينة عند أبي حنيفة؛ لأنَّ القصاص حق المقتول من وجه؛ بدليل أنَّه لو عفا عن الجارح في حال حياته صح، بدليل أنَّه لو انقلب مالًا يقضىٰ منه ديونه وينفذ وصاياه، وبدليل أنَّه يورث؛ وبدليل أنَّ القاتل لو أقام البينة علىٰ عفو الغائب أو صلحه قبلت بينته، وحق الورثة من وجه، فإنَّ الوارث لو عفا عن الجارح حال حياة المجروح جاز عفوه، ولولا أنَّه حقه لَمَا صح عفوه، كإبرائه غريم لمورثه عن الدين حال حياة المورث، فكان الاحتياط في تكليف إعادة البينة.

وعندهما: لا يكلفان ذلك؛ لأنَّ كل واحد من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه فيما يدعي للميت، ويدعي عليه دليله الخطأ والقصاص حق الميت بدليل ما مر من صحة عفوه وسائر ما ذكرناه.

---

(١) في ب: اجتمعا، والمثبت من أ.

قلنا: في الخطأ يجب المال وأنَّه حق [للمقتول] (١) من كل وجه؛ لأنَّه يصرف إلىٰ حوائجه أولًا، والقصاص بين الكبار والصغار ذكرناه في مسائل الصلح.

مسألة: وإذا شهد شهود [علىٰ رجل] (٢) بقتل عمد، واستوفىٰ القصاص، ثم رجعوا ورجع الولي أيضًا، أو جاء المشهود بقتله حيًّا ضمنوا الدية، وإذا وجبت الدية فولي المقتص فيه [بالخيار] (٣) إن شاء ضمن الولي، وإن شاء ضمن الشاهد؛ لأنَّ كل واحد منهما جانٍ في حقه، فإن ضمن الولي لم يرجع إلىٰ الشاهدين بالإجماع، وإن ضمن الشاهدين لم يرجعا علىٰ الولي عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وفي قتل الخطأ يرجعان عليه بالإجماع.

ونظير هذه المسألة مسألة المناسك: محرم أخذ صيدًا فجاء آخر فقتله في يده، وضمن الآخر لم يرجع به علىٰ القاتل عنده خلافًا لهما.

وجه قول: إنَّه ضمن بفعله، ولا يرجع به علىٰ غيره بخلاف قتل الخطأ؛ لأنَّ الشاهدين ضمنا ذلك المال فملكاه، فيرجعان به علىٰ الولي الذي أخذه وهما يقبلان أنهما ضمنا يقبل الولي، ولولاه لمَا ضمنا.

مسألة: ومن بسط الحصير في مسجد أو علق فيه قنديلًا، أو بنىٰ فيه، أو حفر حفرة وهو ليس من هذه المحلة ضمن ما عطب به عند أبي حنيفة رضي الله عنه، أنَّه فعل ذلك في بقعة كان غيره أحق وتدبيره، فكان فعله مقيدًا بشرط السلامة، كما إذا فعل ذلك في دار غيره.

---

(١) في ب: المقتول، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقالا: لا يضمن في الحصير وتعليق القنديل دون البناء والحفر؛ لأنَّ كل واحد من الناس مأذون في الدخول في المسجد والصلاة فيه، فصار غير أهل المسجد كالمستعير، وأهل المسجد كالمالك، وللمستعير بسط الحصير وتعليق القنديل دون البناء والحفر، وللمالك كل ذلك فكذا هذا.

مسألة: وإذا قعد الرجل في مسجد حيه لحديثٍ أو نام فيه، أو قام فيه في غير صلاة، أو مر فيه فهو ضامن لِمَا أصاب عند أبي حنيفة، لأنَّه جنىٰ في المسجد، والمسجد أعد للصلوات، لا لهذه الأشياء.

وقالا: لا يضمن؛ لأنَّ كل الناس مأذون بدخول المسجد كما في منازلهم؛ فلا يضمنون فيها، كما لا يضمنون في منازلهم[1].

وقلنا: مأذون بالدخول للصلاة لا لهذه الأشياء.

مسألة: ومن حفر بئرًا علىٰ قارعة الطريق فوقع فيها إنسان فمات غمًّا فلا شيء علىٰ الحافر عند أبي حنيفة؛ لأنَّ التلف لم يكن من السقوط فلم يضف

---

(١) **قال السرخسي:** قال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه فيه؛ لأنه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به، فكذلك إذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه، وهذا لأن الاعتكاف في المسجد قربة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد، والجلوس لانتظار الصلاة مندوب إليه قال - عليه الصلاة والسلام -: «**المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها**»، «وندب رسول الله ﷺ إلىٰ الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر إلىٰ طلوع الشمس وبعد صلاة العصر إلىٰ غروب الشمس، وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب إليه فيكون ذلك مباحا مطلقًا، والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان علىٰ الحر.

وأبو حنيفة يقول: المسجد معد للصلاة، والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فإنه معد للمشي فيه فالجلوس أو النوم فيه، وإن كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة.

«المبسوط»(٢٧/ ٢٥).

إلىٰ الحافر.

وقالا: يضمن؛ لأنَّ الغم من هول البئر؛ فأضيف إلىٰ الحافر.

مسألة: ولو جنىٰ عبد إنسان جناية فاختار المولىٰ إمساك عبده، وليس عنده ما يفدي فالعبد عبده وعليه الأرش عند أبي حنيفة، يؤديه متىٰ وجد؛ لأنَّه مخير بين أمرين: إما الفداء أو الدفع، ثم لو اختار الدفع صح وتعين ذلك، فكذا إذا اختار الفداء فله النظرة إلىٰ ميسرة.

وعندهما: إن لم يؤد الدية للحال فعليه الدفع إلا أن يرضىٰ الأولياء بالفداء؛ لأنَّ الواجب عليه أحدهما: الدفع أو الفداء، فإذا أمسك وليس عنده فداء لم يصح إمساكه فأمر بالدفع.

مسألة: ولو أنَّ عبدًا حفر بئرًا علىٰ قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات وعلم المولىٰ وأعتقه فعليه الدية؛ لأنَّه صار مختارًا للفداء، وإن وقع فيها آخر ومات قال أبو حنيفة: ولي [ق/ ٦٨أ] الجناية الثانية يشارك الولي الأول فيما أخذ من الدية فيقسم بينهما فيضرب هذا بجميع العبد، والأول بجميع الدية فيقسم بينهما علىٰ ذلك؛ لأنَّه دفع إليه وهي كدفع قيمة العبد فإنَّه يتخلص به من دفع العبد، ولو كان أعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته للأول لم يغرم للثاني شيئًا آخر، بل يشارك الأول كذا ههنا.

وقالا: يضمن المولىٰ لولي الجناية الثانية نصف القيمة، والدية لولي الجناية الأول؛ لأنَّ العبد صار قاتلًا [ق/ ٦٧ب] كليهما من وقت الحفر، لكن المولىٰ أعتقه وهو يعلم بأحدهما دون الآخر؛ فصار مختارًا للفداء في حق من علم، وعليه نصف قيمته للذي لم يعلم.

مسألة: وجناية العبد المغصوب علىٰ مولاه، وعلىٰ مال مولاه معتبرة عند أبي حنيفة.

وعندهما: هدر وجنايته علىٰ الغاصب، وعلىٰ ماله هدر عنده.

وقالا: معتبرة.

وجه قول أبي حنيفة: وهو أنَّ الغاصب إذا ضمن قيمته تملك فيظهر في العاقبة أنَّ عبد الغاصب جنىٰ علىٰ المغصوب منه، أو علىٰ ماله فأمكن اعتبار جنايته.

وعندهما: للملك المغصوب منه، ولا يمكن اعتبار جنايته علىٰ مولاه؛ لأنَّ موجب الدفع أو الفداء، ولا يفيد دفع ملكه إليه، ولا إيجاب الفداء له عليه.

مسألة: وأمَّا إذا جنىٰ المغصوب علىٰ الغاصب فقتله خطأ، أو قتله عبده خطأ، أو أتلف ماله فعند أبي حنيفة هو هدر.

وعندهما: معتبر، فهما يعتبران الحال أنَّه عبد المغصوب منه، وقد جنىٰ علىٰ غير المالك، وأبو حنيفة يعتبر [المال] [1] أنَّه إذا ضمنه الغاصب ملكه فيظهر أنَّه جنىٰ علىٰ ملكه.

مسألة: ولو قتل مدبر رجلين أحدهما خطأ والآخر عمدًا، وكان للعمد وليان، فعفا أحدهما بطل نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالًا، وضمن المولىٰ قيمة المدبر، فيقسم بين ولي الجناية الأولىٰ وبين شريك العافي علىٰ قول أبي حنيفة بطريق العول والمضاربة أثلاثًا، فثلثاها لولي جناية الخطأ، وثلثها لشريك العافي.

---

(١) في ب: المالك، والمثبت من أ.

وعندهما: يقسم بطريق المنازعة أرباعًا، ثلاثة أرباعه لولي الجناية الخطأ، وربعه لشريك العافي؛ وعلىٰ هذا لو كان القاتل عبدًا قِنًّا في هذه الصورة، واختار المولىٰ الدفع إليهما كيف يقسم العبد بينهما؟

وعلىٰ هذا مسألة ذكرناها في المأذون الكبير.

مسألة: عبد بين اثنين أدانه أجنبي مائة درهم، وأدانه الموليان مائة درهم، فإنَّ دين الأجنبي ثبت كله، ودين أحد المولَيين ثبت نصفه؛ لأنَّه لا يثبت دينه في نصيبه، ويثبت في نصيب شريكه، فلو بيع هذا العبد بمائة درهم كيف تنقسم هذه المائة بينهما؟ هو علىٰ هذا الاختلاف هذه ثلاث مسائل القسمة فيها عند أبي حنيفة علىٰ طريق العول والمضاربة.

وعندهما: علىٰ المنازعة، وثلاث مسائل اختلفوا فيه علىٰ عكس هذا:

إحداها: اثنان تنازعا في دار، أحدهما يدعي الكل، والآخر يدعي النصف، وأقاما البينة، فعند أبي حنيفة يقسم بينهما علىٰ طريق المنازعة أرباعًا.

وعندهما: بطريق العول والمضاربة أثلاثًا.

والثانية: رجل أوصىٰ لرجل بجميع العبد، والآخر بنصف ماله، هو يخرج من ثلثه كيف يقسم بينهما؟ هو علىٰ هذا الاختلاف.

والثالثة: رجل أوصىٰ بجميع ماله لإنسان، ولآخر بنصفه وأجازت الورثة، كيف يقسم بينهما؟ هو علىٰ هذا الاختلاف.

وفي مسائل كثيرة اتفقوا علىٰ أنَّ القسمة بطريق العول والمضاربة:

منها: مسائل الفرائض إذا ضاقت التركة علىٰ سهام أصحاب الفرائض، قسمت التركة بينهم علىٰ قدر حقوقهم علىٰ طريق العول والمضاربة.

ومنها: إذا مات إنسان وترك ألف درهم وعليه ألفا درهم دين لرجل، ولآخر ألف درهم، فالقسمة علىٰ طريق العول والمضاربة بينهما أثلاثًا.

ومنها: رجل أوصىٰ بثلث ماله لإنسان، وبربعه لآخر، وأجاز إجازة الورثة؛ فالقسمة علىٰ طريق العول والمضاربة علىٰ قدر حقهما.

ومنها: مدبر قتل رجلًا خطأ، وقطع يد آخر خطأ فالمولىٰ يضمن قيمته، ويقسم بينهما علىٰ طريق العول والمضاربة.

ومنها: عبد قتل رجلًا خطأ، وقطع يد آخر خطأ.

وأجاز المولىٰ دفعه إليهما، فالقسمة بينهما علىٰ طريق العول والمضاربة علىٰ قدر حقهما.

ومنها: مسألة في الزيادات رجل أوصىٰ لامرأته بجميع ماله، ولأجنبي كذلك، ولا وارث له سواها، ثم مات دفع أولًا إلىٰ الأجنبي ثلث ماله؛ لأنَّ الوصية مقدمة علىٰ الميراث، وهي الوصية بالثلث، وكذا [مقدمة][1] علىٰ الوصية للوارث ، ثم يدفع إلىٰ المرأة ربع ما بقي؛ لأنَّ الميراث مقدم علىٰ الوصية للوارث، والوصية بما زاد علىٰ الثلث فتقع الحاجة إلىٰ حساب له ثلث وربع، وأقل ذلك اثنا عشر، الثلث للأجنبي وهو أربعة وربع الباقي للمرأة، وهو سهمان والستة الباقية تقسم بينهما علىٰ طريق العول بالإجماع، لكن فيه اختلاف من وجه آخر، وهو أنَّ حق الأجنبي بقي في ثمانية عند أبي يوسف ومحمد لأنَّه أوصىٰ له بجميع المال وهو اثنا عشر وقد وصل إليه أربعة؛ لأنَّ السهمين اللذين أحدهما المرأة يستحق الأجنبي الضرب بهما عندهما، لأنَّ

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

تلك الوصية صحيح فيستحق الضرب بهما، وحق المرأة في جميع المال، لأنَّه أوصىٰ لها به، إلا أنَّه وصل إليها سهمان؛ فلا يستحق الضرب [ق/ ٦٩أ] بهما، واستحق الأجنبي أربعة فلا يستحق الضرب بها أيضًا، لأنَّ الوصية[ق/ ٦٨ب] بتلك الأربعة لها غير معتبرة، لأنها لا يستحق تلك الأربعة لإجازة الموصىٰ له، ويستحق الأجنبي نصيبها من الميراث بإجازتها، بقي حقها في ستة، وبين الستة وثمانية موافقة بالنصف فيرد كل واحد منهما إليه، فيصير للأجنبي أربعة ولها ثلاثة وهما سبعة، ويقسم الباقي وهو ستة بينهما علىٰ سبعة، ولا يستقيم فيضرب سبعة في أصل المسألة وهو اثنا عشر فيصير أربعة وثمانين، فمنه تخرج المسألة عندهما.

وعند أبي حنيفة: لا يستحق الأجنبي الضرب بما أخذته المرأة فيبقىٰ حق الأجنبي في ستة، وحقها في ستة فيقسم الباقي بينهما نصفين لاستوائهما فيه، وتخرج المسألة صحيحة من اثني عشر عنده، ومسألة واحدة تقسم بطريق المنازعة بلا خلاف.

وذكر في «**الجامع الكبير**»: رجل باع عبد غيره من غيره بغير أمره، وباع من آخر نصفه بغير أمره فأجاز المولىٰ البيعين جميعًا؛ قسم العبد بين المشتريين بطريق المنازعة بلا خلاف، وإذا اختار أحد العبد ربعه للمشتري النصف، وثلاثة أرباعه لمشتري الكل.

وجه قولهما في المسائل الثلاث: الأول أحق ولي العمد في المسألة الأولىٰ كان في كل العبد، فلمَّا عفا أحدهما فرغ نصف العبد عن حق العافي، وبقي حق الآخر في النصف الآخر، فصار نصفه فارغًا عن حقه بدليل حكم شرعي ميَّزَ أحد النصفين عن الآخر، فلا يكون حق غير العافي في نصف كل جزء منه شائعًا،

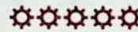
وحق القتيل الخطأ في النصفين جميعًا، فالنصف الذي ليس فيه غير حق العافي يكون لولي قتيل الخطأ خاصة، وبقي نصف الآخر بينهما لاستوائهما فيه فصار أرباعًا، وكذا في مسألة القن وهي المسألة الثانية، وكذا مسألة المأذون دين الأجنبي ثبت في النصفين، ودين أحد المولِيين في نصيب شريكه خاصة فقد وجد دليل شرعي ميز أحد النصفين عن الآخر، فصار في التقدير حكمًا كأنَّ كل نصف عين علىٰ حدة، فأسلم أحد النصفين للأجنبي، والنصف الآخر بينهما؛ ولهذا قلنا في مسألة الجامع إنَّ القسمة علىٰ طريق المنازعة؛ لأنَّ مشتري الكل دليله يوجب ثبوت الحكم في الكل، ودليل مشتري النصف يوجب ثبوت الحكم في النصف لا غير، وهذا الدليل يوجب تمييز أحد النصفين عن الآخر فصار كل نصف كعينٍ علىٰ حدة، فكان أحد النصفين لمشتري الكل، والنصف الآخر بينهما، كذا ههنا بخلاف مسائل الثلث الآخر؛ لأنَّ ثم لم يوجد دليل يميز أحد النصفين عن الآخر، فإنَّ بينة مدعي النصف توجب ثبوت حقه في نصف الدار شائعًا، وما من جزء منها إلا وبينة توجب استحقاق نصف فتجب قسمة كل جزء بينهما علىٰ قدر حقهما أثلاثًا، فكذا مسألة الوصية؛ ولهذا قلنا في مسائل المواريث والوصايا، والدين: إنَّ القسمة علىٰ طريق العول والمضاربة.

ووجه قول أبي حنيفة: إنَّ في مسألة الأولىٰ من الثلث الأول أولياء الجناية لا حق لهم في قيمة المدبر، إنما حقهم في بدل المتلف وهي دية كل القتيل، ونصف القتيل حق إلا أنهم يستحقون به الضرب في قيمة المدبر؛ فكانت القيمة فارغة عن حقهم، إلا أنَّ أحدهما حقه أكثر، وحق الآخر أقل، واستحقاق الحق بقدر الحق، ولهذا لو كان في المحل سعة أخذ كل واحد منهم جميع حقه، فإذا وقعت المنازعة بضيق المحل يصرف كل واحد منهم بقدر حقه كما في مسألة

دين ألف وألفين، وكما في مسائل المواريث، فإنَّه يثبت الاستحقاق بشيء مقدر وهو الربع والنصف أو الثلث أو الثلثان، ثم يستحق بذلك شيئًا من التركة.

وفي مسألة الوصية بالثلث والربع كذلك بخلاف المسائل الثلث الآخر، فإنَّ في مسألة الدار البينة أوجبت استحقاق نصف عين الدار، وبينة الآخر أوجبت استحقاق عين كل الدار، فلا حق لصاحب النصف فيما وراء النصف فيسلم ذلك المدعي الجميع.

وكذا في الوصية بنصف العبد، وبكل العبد، وبكل المال، بخلاف الوصية بالثلث والربع فإنَّه لم يضف إلىٰ شيء بعينه حتىٰ يوجب استحقاق عينه، أمَّا ههنا أضيف إلىٰ كل المال.



كتاب الجنايات

مسألة: وإذا أعتق في مرض موته، ثم إنَّ هذا العبد قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعىٰ في قيمتين عنده، إحداهما تقضي بالوصية، لأنَّ الإعتاق في مرض الموت وصية، والوصية للقاتل باطلة، إلا أنَّ العتق بعد وقوعه لا [ينقض](١) فتجب قيمته، ثم عليه قيمة أخرىٰ بقتله مولاه خطأ، لأنَّ المستسعي كالمكاتب، والمكاتب إذا قتل فعليه الأقل من قيمته، ومن الدية، والقيمة ههنا أقل [ق/ ٦٩ب] فيسعي لذلك في قيمتين.

وقالا: يسعىٰ في قيمة واحدة ورد الوصية، والدية علىٰ عاقلته؛ لأنَّه قتله بعد الحرية، فإنَّ المستسعي عندهما حر مديون(٢).

---

(١) في ب: يبعض، والمثبت من أ.

(٢) قال ابن عابدين: قال العلامة الشرنبلالي في رسالته إيقاظ ذوي الدراية لوصف من كلف السعاية بعد نقله لكلام المؤلف هنا أقول: قد صدرت تلك العبارات وهي مخالفة لنص الإمام، وإن ورد مثلها مسندا للإمام فاختلف النقل عنه ولم تحرره الأعلام، والمقرر أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في تجزيء الإعتاق وحصول العتق وعدمه فيمن أعتق بعضه لا فيمن أعتق كله منجزا، أو معلقا علىٰ شرط فوجد في مرض، أو صحة، وسعايته بعده سعاية حر مديون كالمدبر إذا لم يخرج من الثلث، قال في السراج: المستسعىٰ عند أبي حنيفة علىٰ ضربين؛ كل من يسعىٰ في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعىٰ في بدل رقبته الذي لزم بالعتق، أو في قيمة رقبته لأجل بدل شرط عليه، أو لدين ثبت في رقبته فهو كالحر اهـ.

ولا شك أن المدبر قد عتق كله بموت المولىٰ، فهو وإن سعىٰ يسعىٰ وهو حر فلم يكن كالمكاتب وما في المجمع قد يقال: إنه مفرع علىٰ ما قيل: إن المستسعىٰ كالمكاتب وليس علىٰ عمومه لما علمت فموجب جنايته علىٰ عاقلة مولاه للنص علىٰ حريته بمجرد موت سيده وما عزي إلىٰ البزازية لم أره فيها، وعبارتها: لا تقبل شهادة المدبر انتهت، ووصفه بالمدبر حقيقة إنما هو في حياة سيده، أما بعدها فهو حر مقبول الشهادة نعم قال في فصول =

مسألة: ولو مات وترك مدبرًا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر إنسانًا خطأ فعليه أن يسعىٰ في قيمته لولي القتيل عنده؛ لأنَّ المستسعي كالمكاتب، وعلىٰ المكاتب في قتل إنسان خطأ كذلك.

وعندهما: فيه الدية علىٰ عاقلته، لأنَّه حر مديون قتل [ق/ ١٧٠أ] إنسانًا خطأ.

رجل اشترىٰ دارًا فلم يقبضها حتىٰ وجد فيها قتيل فهو علىٰ البائع، فإن كان في البيع خيار لأحدهما فهو علىٰ [عاقلته] (١) الذي في [يديه] (٢).

=العمادي، وتهذيب الخاصي: المريض إذا أعتق عبدا في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند أبي حنيفة حتىٰ إذا شهد لا تقبل؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فتوقف اهـ.

وهو أيضا مأخوذ من التشبيه ويعارضه ما مر عن الإمام من تقسيم المستسعىٰ إلىٰ قسمين، ولئن صح نقله عن الإمام فالوجه النقل الموافق لنص الشارع ولتعريف التدبير قال ابن الهمام: التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا أو معنىٰ اهـ. والمعلق ينزل بوجود شرطه كملا، وروىٰ ابن عمر أن النبي - صلىٰ الله تعالىٰ عليه وسلم - قال: إن المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث، وقال الزيلعي: المدبر تعلق عتقه بنفس الموت أي موت سيده فلا يشترط فيه إعتاق أحد، ثم قال: وبموت المولىٰ يعتق من ثلث ماله، وإنما يسعىٰ إذا لم يكن له مال غيره؛ لأنه وصية ومحلها الثلث ولم يسلم له شيء إلا إذا سلم للورثة ضعفه، والدين مقدم علىٰ الوصية، ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنىٰ برد قيمته يعني لدين يستغرق، ويرد ثلثي قيمته للورثة، إن لم يكن دين، فهذا تصريح بحريته بمجرد موت المولىٰ فقوله: في الاختيار يعتق منه بقدره المراد سقوط السعاية عنه بقدر الثلث لا تجزي عتقه، وكذا قوله: في المحيط يعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثيه اهـ. ما في الرسالة ملخصا، ثم قال في آخرها: فتلخص أن المدبر إذا لم يخرج من الثلث يسعىٰ وهو حر، وأحكامه أحكام الأحرار وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق علىٰ مال، أو خدمة قال الحموي في حواشي الأشباه: وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ.

«منحة الخالق»(٤/ ٢٨٩).

(١) في ب: العاقلة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يده، والمثبت من أ.

وقالا: إذا لم يكن فيه خيار فعلىٰ عاقله المشتري، وإن كان فيه خيار فعلىٰ عاقله الذي يصير له، فأبو حنيفة اعتبر اليد؛ لأنَّ القدرة علىٰ الحفظ حقيقة إنما تكون بها، وهما اعتبرا الملك؛ لأنَّ الحفظ إنما يملك به.

مسألة: دار بين ثلاثة نفر، حفر أحدهم فيها بئرًا، أو بنىٰ حائطًا فعطب إنسان فعليه ثلثا الدية إذا كان بغير إذن [صاحبه] (١)، وإذا كان حائط مائل بين خمسة نفر أشهد علىٰ أحدهم فسقط علىٰ إنسان فقتله فعلىٰ عاقلة الذي أشهد عليه خمس الدية [عنده] (٢).

وقالا: فيه نصف الدية في المسألتين؛ لأنَّ الجملة نوعان: معتبر وهدر فانقسم نصفين.

ووجه قوله: إنَّ العلة في الحائط هي الثقل، وهي علة واحدة للحكم فيضاف الحكم إليها، ثم يقسم علىٰ [أربابها] (٣) علىٰ قدر الملك، وكذا في البئر علىٰ هذا.

مسألة: ولو رمىٰ إلىٰ مسلم فارتد المرمي إليه، ثم أصابه السهم فقتله، فعلىٰ الرامي الدية عنده؛ لأنَّه يصير قاتلًا بفعله وهو رميه وهو متقوم حينئذ، إلا أنَّه لا يجب القصاص؛ لأنَّه حالة التلف مرتد فتجب الدية.

وقالا: لا شيء عليه؛ لأنَّ المقتول غير متقوم.

مسألة: ولو رُميَ إلىٰ عبد سهم فأعتق المولىٰ العبد، ثم وقع به السهم فمات؛ فعلىٰ الرامي قيمة العبد للمولىٰ عند أبي حنيفة.

---

(١) في ب: صاحبيه، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: أرباعها، والمثبت من أ.

وقالا: عليه فضل ما بين قيمته مرميًّا [إلىٰ غير][1] مرمي لو كان عبدًا؛ لأنَّ العتق يبطل سراية الجناية، وهو بنفس الرمي صار جانيًا عليه [تقديرًا][2] فتبطل جنايته، ولم تجب قيمته.

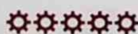
ووجه قوله: إنَّه يصير قاتلًا من وقت الرمي؛ لأنَّ فعله الرمي وهو حينئذ عبد فكانت قيمته للولي.

مسألة: والأب والوصي إذا أدَّب الابن بالضرب فمات ضمن عنده خلافًا لهما، قالا: له تأديبه، ولا يحصل ذلك إلا به.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحصل بالزجر والتهديد.

وأجمعوا أنَّ المعلم إذا ضرب الصبي أو العبد بغير إذن الأب والمولىٰ فهلك ضمن؛ لأنَّه جنىٰ إذ لا إذن له، ولا ولاية، ولو ضرب للتعليم بإذن الأب والمولىٰ فهلك لم يضمن؛ لأنَّه فعله بإذن من له ولاية عليه؛ فصار كضربه بإذنه، وهو من أهله، والأب وإن كان يضمن بضربه لا يضمن المعلم بضربه بإذنه؛ لأنَّ الأب يضربه لنفع نفسه؛ لأنَّ تأديبه نفع له، فأمَّا المعلم فنفعه لا يعود إلىٰ المعلم، بل إلىٰ الأب، والضرب كان بأمر من له الأمر.

وأجمعوا أنَّ الزوج إذا ضرب زوجته للتأديب فماتت ضمن؛ لأنَّ تأديبها إلىٰ أوليائها، لا إلىٰ الزوج.



(١) في ب: وغير، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

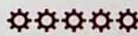
كتاب الخنثى

مسألة: الخنثىٰ المشكل يحكم بمباله؛ لقوله النبي عليه السلام: «**الخنثىٰ يورث من حيث يبول**»[(١)]؛ ولأنَّه دلالة الأصالة، وأنَّ الآخر عيب بنقصان أو زيادة، فإن بال منهما وسبق أحدهما فالحكم له، لأنَّه كما وجد وجب الحكم به، ثم لا يبطل بما يقطع بعده وهو دونه، فإن كانا معًا قال أبو حنيفة: لا علم لي به، والتوقف عند عدم الدليل نوع علم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

وقالا: الحكم لأكثرهما؛ لأنَّه دلالة الغلبة والأصالة.

قال أبو حنيفة: قد يكون ذلك لسعة المخرج فبقي الاشتباه، وقال أبو حنيفة لأبي يوسف حين قال هذا: ما رأينا قاضيًا يكيل البول بالأواقي، أي الاشتغال بمثله قبيح.

فإن تساويا في القدر قالوا: لا علم لنا بهذا.



---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ»(١٢٢٩٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ثم قال: فيه محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به.
وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: أورده البيهقي في المعرفة في الفرائض، والكلبي هو محمد بن السائب متروك الحديث بل كذاب، وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات.
ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع، فقد نقله ابن المنذر وغيره، وقد روىٰ ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هذا عن علي أنه ورث خنثىٰ من حيث يبول، إسناده صحيح.
«تلخيص الحبير»(١/ ١٢٨).

كتاب الوصايا

مسألة: وإذا أوصىٰ لأقربائه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء: ذا رحم محرم، واثنين فصاعدًا، وذاك ما سوىٰ الوالد والولد ممن لا يرث الأقرب فالأقرب.

وقالا: كل من يجمعه وأباه أقصىٰ أب في الإسلام دخل [في][1] الوصية، [فالمحرم وغير المحرم][2] فيه سواء، فالاختلاف في شيئين:

أحدهما: أنَّه يشترط المحرمة بالرحم، وهما لا يشترطانها، ويكتفيان بالرحم.

الثاني: أنَّه يشترط الأقرب، وهما يسويان بين الأقرب والأبعد، واتفقوا علىٰ اشتراط القرابة؛ لأنَّ الاسم لها، وألَّا يكون لها وارثًا [ق/ ٧١ب]؛ لقوله عليه السلام: «**لا وصية لوارث**»[3]، وأنَّه يعتبر الاثنان فصاعدًا؛ لأنَّه اسم جمع، والمثنىٰ في الميراث كالجمع، والوصية أخت الميراث، ولا يدخل الوالد لأنَّه أصل وليس بقريب، قال الله تعالىٰ: ﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] وكذا الولد فمن بين القريبين؛ لأنَّ الوالد لم يكن قريبًا للابن فلا يكون الابن قريبًا له.

ووجه قوله أبي حنيفة: أنَّه أوصىٰ للقريب، والقريب المطلق هو المحرم، فأمَّا غير المحرم كأجنبي من وجه حتىٰ حل النكاح بينهما ويستحق الإقرار؛ لأنَّ في استحقاق الإرث كذلك والوصية أخته.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فإن المحرم، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، وأحمد (٢٢٣٤٨)، والدارقطني (٣/ ٤٠)، والطيالسي (١١٢٧)، والطبراني في «الكبير» (٧٥٣١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٧٢٧٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٢٠٨) والبيهقي في «الكبرىٰ» (١١٩٨٢) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

واحتجا بأنَّ الاسم شامل قال الله تعالىٰ في آية الخمس: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] وهو يتناول كل قريب.

مسألة: وإذا أوصىٰ لإنسان بثلث ماله [ولآخر][1] بنصف ماله، ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين عند أبي حنيفة.

وقالا: يقسم الثلث بينهما علىٰ خمسة [ق/ ٧١أ] أسهم، سهمان لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب النصف.

وأصله أنَّ الموصىٰ له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة ذلك عند أبي حنيفة، إلا الموصىٰ له بالعتق، والموصىٰ له ببيع عين منه، والموصىٰ له بالألف المرسلة.

وعندهما: يضرب كل واحد بجميع ما أوصىٰ له به؛ لأنَّ الوصية أخت الميراث، والوارث يضرب بكل حقه صاحب النصف بالنصف، وصاحب الثلث بالثلث، فكذا الموصىٰ له؛ لأنَّ قصد الموصىٰ [المفارقة][2] بينهما حيث ذكر كذلك؛ ولهذا قلنا: إذا أوصىٰ لرجل بألف وآخر بثلث ماله، والألف مثل نصف ماله أنَّ صاحب ألف يضرب بكل الألف.

ووجه قوله: إنَّ الوصية بأكثر من الثلث تبرع بحق الورثة فتوقف علىٰ إجازتهم، فإذا لم يجز الورثة بطل ذلك، فلا يستحق للضرب بما بطل، كما إذا أوصىٰ بعبدين بأعيانهما لإنسان قيمتهما مثل نصف المال، ولآخر بثلث المال، ثم استحق أحدهما؛ لم يستحق الضرب بقيمة العبد المستحق في الثلث بخلاف

---

(١) في ب: وآخر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: المقاومة، والمثبت من أ.

الألف المرسلة؛ لأنه [غير] [(١)] باطل للحال، بل هو موقوف لتصور ظهور مال آخر وخروج هذا من الثلث، بخلاف الموصىٰ له بالعتق، وبخلاف الموصىٰ له ببيع العين منه فكذا لهذا.

مسألة: ولو أوصىٰ له بثلث ثلاثة أعبد بأعيانهم، ثم مات اثنان منهم فللموصىٰ له ثلث هذا العبد عنده.

وقالا: له كل العبد، وهي مسألة قسمة الرقيق، فأبو حنيفة يرىٰ العبيد أجناسًا مختلفة فلا يقسم ولا يجمع أجزاء العبيد كلهم فيجعل في عبد واحد، بل كل عبد فيه الوصية وحصة الورثة فما هلك هلك علىٰ الشركة، [وما بقي بقي علىٰ الشركة] [(٢)].

وعندهما: يقسم، فإذا هلك اثنان تعين هذا الوصية.

مسألة: وإذا أوصىٰ لإنسان بسيف قيمته مائة درهم، ولآخر سدس ماله وله خمسمائة درهم سوىٰ السيف، فلصاحب السدس، سدس الخمسمائة، ولصاحب السيف خمسة أسداس السيف، وسدس السيف بين صاحب السيف وبين صاحب السدس نصفين عنده.

وعندهما: يقسم بينهما علىٰ سبعة أسهم، لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة أسهم، ولصاحب السدس سدس الخمس مائة عند أبي حنيفة، القسمة علىٰ طريق المنازعة، ولا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما وراء السدس؛ لأنَّه موصىٰ له بسدس المال فلا يكون له من السيف إلا السدس، فيعطىٰ خمسة أسداس السيف للموصىٰ له بالسيف بلا منازعة؛ لأنَّه

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

موصىٰ له بجميع السيف وسدس السيف استوت منازعتهما فيه، فيكون بينهما نصفين فصار السيف علىٰ اثني عشر سهمًا، أحد عشر سهمًا لصاحب السيف، وسهمًا لصاحب السدس.

وإذا صار السيف علىٰ اثني عشر صارت الخمسمائة علىٰ ستين سهمًا، فيكون لصاحب السدس منه السدس، وذلك عشرة أسهم؛ لأنَّ السيف إذا صار علىٰ اثني عشر وقيمته مائة صارت الخمسمائة علىٰ ستين، وجميع المال اثنين وسبعين سهمًا، وقد نفذ الوصية في اثني وعشرين سهمًا لكل واحد منهما أحد عشر سهمًا وهو أقل من الثلث.

فأمَّا عندهما فالقسمة علىٰ طريق العول والمضاربة، فيضرب صاحب السيف لجميع السيف، وصاحب السيف لسدس السيف، فيصير السيف علىٰ سبعة، يضرب صاحب السيف بستة، وصاحب السدس بسهم، فيقسم بينهما علىٰ سبعة، وإذا صار السيف علىٰ سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة علىٰ خمسة وثلاثين كل مائة سبعة، وليس بخمسة وثلاثين سدس صحيح فيضرب جميع المال، وذلك اثنان وأربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين، السيف من ذلك اثنان وأربعون[ق/ ٧٢ب] لصاحب السدس سبع ذلك وذلك ستة، والباقي لصاحب السيف وذلك ستة وثلاثون، فبقي مائتان وعشرة، فللموصىٰ له بالسدس سدس ذلك، وذلك خمسة وثلاثون، فكان سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو أقل من ثلث المال؛ لأنَّ ثلث المال أربع وثمانون.

ولو كان أوصىٰ مع هذا بثلث المال لآخر فقد اجتمع في السيف ثلاث وصايا: وصية بالكل، ووصية بالسدس والثلث، والقسمة عند أبي حنيفة علىٰ

طريق المنازعة، ولا منازعة لصاحب الثلث وصاحب السدس مما زاد علىٰ الثلث، فيكون ذلك لصاحب السيف بلا منازعة وهو ثلثا السيف بقي ثلث السيف، ولا منازعة لصاحب السدس مما وراء السدس وهو السدس أيضًا، ولصاحبه فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف، وصاحب الثلث نصفين؛ فصار السدس علىٰ سهمين، وجميع السيف علىٰ اثني عشر بقي السدس، وذلك سهمان، واستوت فيها منازعتهم فيقسم بينهم أثلاثًا وليس للسهمين ثلث صحيح، فيضرب في أصل المال وهو اثنا عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين، فصار السيف ستة وثلاثين سهمًا [ق/ ٧٢أ]، ثلثاه لصاحب السيف، وذلك أربعة وعشرين، وسدسه وذلك ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما ثلثه والسدس الباقي، وذلك ستة بينهم أثلاثًا لكل واحد منهم سهمان؛ فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة، والباقي لصاحب السيف وذلك تسعة وعشرون، فإذا صار السيف الذي قيمته مائة علىٰ ستة وثلاثين صار كل مائة من خمسمائة علىٰ ستة وثلاثين، فتصير الخمسمائة علىٰ مائة وثمانين، لصاحب الثلث ثلاثة وذلك ستون، ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون، فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين، وجميع المال مائتين وستة عشر، فكانت سهام الوصايا أكثر من الثلث.

فإذا أجازت الورثة يقسم هكذا، وإن لم يجز الورثة جعل الثلث علىٰ قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون، وجميع المال ثلاثمائة وثمانية وسبعون، والسيف سدسه فيكون ثلاثة وستين، ويدفع السهم جميعًا من ذلك ما كان يدفع ذلك ستة وثلاثون، ويدفع إلىٰ صاحب الثلث والسدس ما كان يدفع إليهما وذلك تسعون، فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين مثل ثلث

المال.

وأما علىٰ قولهما فقد اجتمع في السيف ثلاث وصايا، والقسمة عندهما بطرق العول والمضاربة، فيضرب صاحب السيف بالسيف [كله][1]، وصاحب الثلث بثلث السيف، وصاحب السدس بسدس السيف، والسيف ستة أسهم؛ فتصير القسمة علىٰ تسعة أسهم لصاحب السيف ستة، ولصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم، فإذا صار السيف تسعة أسهم صار كل مائة من الخمسمائة علىٰ تسعة؛ فيصير وأربعين لصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر، ولصاحب السدس سدسه، وذلك سبعة ونصف فانكسر فيضعف فيجعله علىٰ تسعين فيصير حق كل واحد منهم ضعف ما كان، فيصير لصاحب السيف اثنا عشر، ولصاحب الثلث أربعة من السيف، ولصاحب السدس سهمان من السيف، ولصاحب الثلث من المال ثلاثون، ولصاحب السدس خمسة عشر، سهام الوصايا ثلاثة وستون، وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا علىٰ الثلث، فهي لهم إن أجازت الورثة، وأما إذا لم يجيزوا جعل ثلث المال علىٰ قدر الوصايا لا علىٰ قدر سهام الوصايا، هكذا روي عنهما، والوصايا سدس وثلث وسدس أيضًا؛ لأنَّ السيف سدس فيجعل كل سدس منهما سهمان، تصير الثلث أربعة أسهم، وجميع المال اثني عشر سهمًا، سهم من الثلث لصاحب السيف، وكل ذلك في السيف، وسهم لصاحب السدس سدس ذلك في السيف، وخمسة أسداسه في باقي المال، وسهمان لصاحب الثلث سدسها في السيف، والباقي وهو خمسة أسداسه في باقي المال، فإن انكسرت الأسداس في الأسداس فاضرب أصل المال، وذلك اثنا عشر في ستة فيصير

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

اثنتين تحتمل فيصير اثنين وسبعين، الثلث منه أربعة وعشرون، وكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف، وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف، وذلك سهمان، والباقي [وذلك] (١) عشرة في باقي المال، وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف وذلك سهم، والباقي وذلك خمسة في باقي المال فتقلب سهام الوصايا أربعة وعشرون، وثلث المال أربعة وعشرون فخرجت المسألة.

مسألة: ولو أوصىٰ لإنسان بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة [ق/ ٧٣ب] قسم الثلث بينهما عنده.

وقالا: بينهما أرباعًا لِمَا مر، فأما إذا أجازت الورثة ذلك، فالكل يقسم بينهما أرباعًا عندهما.

فأمَّا عند أبي حنيفة فتخريج أبي يوسف أنَّه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد علىٰ الثلث، فيدفع الثلثان إلىٰ صاحب الجميع بلا منازعة، واستوت منازعتهما في الثلث فتكون بينهما نصفين، فنصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداس.

قال أبو الحسن: ما قاله أبو يوسف قبيح، فإنَّه نصيب الموصىٰ له بالثلث عند الإجازة بمثل ما يصيبه عند عدم الإجازة، فإنَّه يصيبه عند عدم الإجازة نصف الثلث، والآن كذلك وهو قبيح، بل يجب أن يقسم الثلث أولًا وهو أربعة من اثني عشر [سهمًا] (٢) بينهما نصفين؛ لأنَّ الإجازة في قدر الثلث ساقطة

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

المال.

وأما علىٰ قولهما فقد اجتمع في السيف ثلاث وصايا، والقسمة عندهما بطرق العول والمضاربة، فيضرب صاحب السيف بالسيف [كله][1]، وصاحب الثلث بثلث السيف، وصاحب السدس بسدس السيف، والسيف ستة أسهم؛ فتصير القسمة علىٰ تسعة أسهم لصاحب السيف ستة، ولصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم، فإذا صار السيف تسعة أسهم صار كل مائة من الخمسمائة علىٰ تسعة؛ فيصير وأربعين لصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر، ولصاحب السدس سدسه، وذلك سبعة ونصف فانكسر فيضعف فيجعله علىٰ تسعين فيصير حق كل واحد منهم ضعف ما كان، فيصير لصاحب السيف اثنا عشر، ولصاحب الثلث أربعة من السيف، ولصاحب السدس سهمان من السيف، ولصاحب الثلث من المال ثلاثون، ولصاحب السدس خمسة عشر، سهام الوصايا ثلاثة وستون، وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا علىٰ الثلث، فهي لهم إن أجازت الورثة، وأما إذا لم يجيزوا جعل ثلث المال علىٰ قدر الوصايا لا علىٰ قدر سهام الوصايا، هكذا روي عنهما، والوصايا سدس وثلث وسدس أيضًا؛ لأنَّ السيف سدس فيجعل كل سدس منهما سهمان، تصير الثلث أربعة أسهم، وجميع المال اثني عشر سهمًا، سهم من الثلث لصاحب السيف، وكل ذلك في السيف، وسهم لصاحب السدس سدس ذلك في السيف، وخمسة أسداسه في باقي المال، وسهمان لصاحب الثلث سدسها في السيف، والباقي وهو خمسة أسداسه في باقي المال، فإن انكسرت الأسداس في الأسداس فاضرب أصل المال، وذلك اثنا عشر في ستة فيصير

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

اثنتين تحتمل فيصير اثنين وسبعين، الثلث منه أربعة وعشرون، وكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف، وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف، وذلك سهمان، والباقي [وذلك] (١) عشرة في باقي المال، وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف وذلك سهم، والباقي وذلك خمسة في باقي المال فتقلب سهام الوصايا أربعة وعشرون، وثلث المال أربعة وعشرون فخرجت المسألة.

مسألة: ولو أوصىٰ لإنسان بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة [ق/ ٧٣ب] قسم الثلث بينهما عنده.

وقالا: بينهما أرباعًا لِمَا مر، فأما إذا أجازت الورثة ذلك، فالكل يقسم بينهما أرباعًا عندهما.

فأمَّا عند أبي حنيفة فتخريج أبي يوسف أنَّه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد علىٰ الثلث، فيدفع الثلثان إلىٰ صاحب الجميع بلا منازعة، واستوت منازعتهما في الثلث فتكون بينهما نصفين، فنصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداس.

قال أبو الحسن: ما قاله أبو يوسف قبيح، فإنَّه نصيب الموصىٰ له بالثلث عند الإجازة بمثل ما يصيبه عند عدم الإجازة، فإنَّه يصيبه عند عدم الإجازة نصف الثلث، والآن كذلك وهو قبيح، بل يجب أن يقسم الثلث أولًا وهو أربعة من اثني عشر [سهمًا] (٢) بينهما نصفين؛ لأنَّ الإجازة في قدر الثلث ساقطة

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

العبرة بقي ثمانية أسهم، وهي الثلثان فصاحب الجميع يدعي ذلك كله، وصاحب الثلث لا يدعي من ذلك إلا سهمين، فإنَّه يقول: حقي في الثلث، وذلك أربعة، وقد وصل إليَّ سهمان بقي حق سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين، وذلك ستة أسهم، فيعطىٰ الموصىٰ له بالجميع ستة أسهم بلا منازعة بقي سهمان استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفين، فيصيب كل واحدٍ منهما، فصار للموصىٰ له بالثلث ثلاثة أسهم من [ق/ ١٧٣أ] اثني عشر سهمًا، وذلك ربع المال فأفادت الإجازة في حق صاحب الثلث.

وكلك لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن لم يجز الورثة يقسم الثلث بينهم علىٰ قولهما أحد عشر سهمًا، فيجعل كل سدس سهمًا فيضرب صاحب الجميع بسدسه، وصاحب النصف بثلثه، وصاحب الثلث سهمين فيقسم بينهم علىٰ هذا، وإن أجازه الورثة فكذلك الجواب، إلا أنَّه يقسم جميع المال بينهم علىٰ أحد عشر سهمًا.

فأمَّا عند أبي حنيفة فإن لم يجز الورثة قسِّم الثلث بينهم أثلاثًا، وإن أجازت الورثة ففيها قول أبي يوسف والحسن بن زياد علىٰ ما مر في الكتاب مسائل كثيرة علىٰ هذا الاختلاف، فإنَّ القسمة عنده علىٰ المنازعة، وعندهما علىٰ العول والمضاربة خرجناها وشرحناها في كتاب حصر المسائل، وأجملها أبو الليث رحمة الله عليه في مختلف الرواية اختصارًا، ففعلنا ههنا كذلك، وهذه المسألة بدأ بها أبو الليث في كتاب الوصايا ولم يذكرها في النظم.

مسألة: إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه ولم يجز الورثة، فالثلث يقسم بينهم علىٰ أحد عشر سهمًا، فصاحب النصف يضرب

بالثلث أربعة أسهم وصاحب الثلث كذلك، وصاحب الربع يضرب بالربع ثلاثة أسهم، وذلك أحد عشر سهمًا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الموصىٰ له بأكثر من الثلث لا يضرب بالثلث عنده.

وعندهما: يضرب صاحب النصف بالنصف ستة أسهم، وصاحب الثلث بالثلث أربعة أسهم، وصاحب الربع بالربع ثلاثة أسهم، فصار ثلاثة عشر، وأصل الحساب من اثني عشر، وقد عالت بسهم.

ولو أنَّ الورثة أجازوا فعلىٰ قولهما: يجعل المال علىٰ ثلاثة عشر سهمًا، يضرب كل واحد منهم بجميع حقه؛ كما ضربوا ذلك في الثلث في الفصل الأول.

وأمَّا عند أبي حنيفة: فعلىٰ خلاف ذلك، ولم يفسره ههنا.

وقد اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج ذلك علىٰ قوله، قال أبو يوسف: يجعل المال علىٰ اثني عشر لحاجتنا إلىٰ النصف والثلث والربع، فصاحب الثلث والربع لا يدعيان في النصف أكثر من أربعة، فبقي سهمان لصاحب النصف بلا منازعة، وذلك سهمان من اثني عشر، وصاحب الربع لا يدعي أكثر من الربع وهو ثلاثة، فبقي سهم يدعيه صاحب النصف وصاحب الثلث فيجعل بينهما نصفين فانكسر، وفي المال سعة فيعطىٰ كل واحد منهما سهمًا، بقي ثمانية أسهم استوت منازعتهم فيها، فيجعل بينهم أثلاثًا وثمانية علىٰ ثلاثة لا يستقيم، فاضرب ثلاثة في أصل الحساب وهو اثني عشر فصار ستة وثلاثين، كان لصاحب النصف مرة سهمان ضرب ذلك في ثلاثة، ومرة سهم ضرب في ثلاثة فصار الكل تسعة، وصاحب الثلث كله له سهم ضرب في ثلاثة فصار ثلاثة،

وبقي أربعة وعشرون بينهم أثلاثًا، لكل واحد منهم ثمانية، وكان لصاحب النصف تسعة فصار مع ثمانية سبعة عشر، وكان حقه ثمانية عشر؛ لأنها نصف ستة وثلاثين، فانتقص من نصيبه سهم، وكان لصاحب الثلث ثلاثة فصار مع ثمانية أحد عشر، وكان نصيبه [الثلث] [1] اثني عشر من ستة وثلاثين فانتقص من نصيبه سهم، وصاحب الربع صارت له ثمانية، وكان[ق/ ٧٤ب] نصيبه الربع تسعة فانتقص من نصيبه سهم.

وقال محمد في تخريجه: إنَّ الموصىٰ له بالنصف لمَّا أخذ السدس وهو سهمان من اثني عشر بقية عشرة فيقسم بينهم، وصاحب الثلث يضرب بالثلث أربعة، وصاحب النصف يضرب بالثلث أيضًا لأربعة؛ لأنَّ حق صاحب النصف الثلث بعد ما أخذ السدس، وصاحب الربع يضرب بالربع ثلاثة، وقد بقي عشرة فيقسم بينهم علىٰ هذا السهام وهي أحد عشر، وعشرة علىٰ أحد عشر لا يستقيم، فاضرب أحد عشر في اثني عشر، فصار مائة واثنين وثلاثين، وقد كان لصاحب النصف مرة سهمان ضرب ذلك في أحد عشر فصار اثنين وعشرين وبقيت مائة وعشرة، فاجعل كل أحد عشر سهمًا، فيأخذ صاحب النصف أربعين سهمًا؛ لأنَّه كان يأخذ من أحد عشر أربعة أسهم، وقد صار كل سهم عشرة، وكذلك صاحب الثلث يأخذ أربعين سهمًا؛ لأنَّه كان يأخذ أربعة أسهم من أحد عشر، ويأخذ صاحب الربع ثلاثين سهمًا، لأنَّه كان يأخذ ثلاثة من اثني عشر.

فالحاصل أنَّ صاحب النصف أصاب مرة اثنين وعشرين، ومرة أربعين

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

فجملته اثنان وستون، وكان حقه ستة وستين وهو نصف الكل [فانتقص][1] من نصيبه أربعة، وصاحب الثلث أصاب أربعين وكان حقه أربعة وأربعين، وهو ثلث الكل فانتقص من نصيبه أيضًا أربعة، وصاحب الربع أصاب ثلاثين وكان حقه ثلاثة وثلاثين وهو ربع الكل فانتقص من نصيبه ثلاثة.

مسألة: ولو أوصىٰ بظهر دابته في سبيل الله لا يجوز عنده؛ لأنَّه نوىٰ الوقف، ولا يجوز بطريق الوصية لجهالة من ينفق عليها، بخلاف ما لو أوصىٰ لإنسان [معين][2]؛ لأنَّه ينفق عليها.

وقالا: يجوز بطريق الوقف [ق/ ١٧٤أ]، ويكون في يد الإمام ينفق عليها من بيت المال.

مسألة: ولو أوصىٰ لعبده بثلث ماله صحت الوصية له وعتق بثلثه؛ لأنَّه من جملة [مال الميت][3]، فملك ثلث نفسه كما يملك ثلث سائر أمواله، ومن ملك نفسه عتق واستحق ثلث سائر أمواله، ويسعىٰ في ثلثي قيمته للورثة عنده وللعبد سائر المال من سائر التركة؛ لأنَّه كالمكاتب عنده، والوصية لمكاتبه صحيحة.

فإن لم يخرج من الثلث سعىٰ فيما لا يخرج من الثلث لهم، وعليهم أن يؤدوا إليه ثلث ما في أيديهم، فإن كان في أيديهم شيء من جنس القيمة وقعت المقاصة، وإن لم يكن لم يتقاصوا إلا بالتراضي.

وعندهما: يعتق كله، ويبدأ بالعتق من الثلث، فإن فضل من الثلث شيء

---

(١) في أ: فأنقص، والمثبت من ب.

(٢) في ب: متعين، والمثبت من أ.

(٣) في ب: بيت المال، والمثبت من أ.

دفع إليه، وهي مسألة تحري للعتق.

مسألة: والمريض إذا باع عبدًا أو اشترىٰ [عبدًا] [1] [أو أعتق عبدًا] [2] فعند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن بدأ بالمحاباة بدئ بها وسعىٰ العبد في القيمة، ولو بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة تحاصا والمشتري بالخيار.

وعندهما: العتق أولىٰ تقدم أو تأخر؛ لِمَا روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال [3]: إذا كان في الوصايا عتق بدئ به؛ ولأنَّ العتق لا يحتمل النقص فكان أقوىٰ وكان أولىٰ.

ولأبي حنيفة: أنَّ المحاباة إذا تقدمت ترجحت من وجهين:

أحدهما: السبق.

والثاني: أنها معاوضة من وجه، فإنَّه جعل الخمسمائة ثمنًا لكل العبد؛ ولهذا لم يكن بعض العبد ربا، ولهذا يملك بنفس العقد من غير قبض، ولو اعتبر تبرعًا من كل وجه لم يكن كذلك، والمعاوضة من كل وجه تقدم علىٰ العتق، ويعتبر خروجه من كل المال والمعاوضة من وجه إذا اقترن به السبق كانت كذلك، بخلاف ما إذا بدأ بالعتق؛ لأنَّ العتق ترجح، ولأنَّه سابق وغيره محتمل للنقص فيرجح به.

وأما إذا كانت محاباة، ثم عتق، ثم محاباة فنصف الثلث للمحاباة الأولىٰ، والنصف للمحاباة الثانية مع العتق؛ لأنَّ المحاباة الثانية تساوي المحاباة الأولىٰ فصار الثلث بين المحاباتين، ثم العتق يشارك المحاباة الثانية؛ لأنَّه يقدمها.

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: فاحش، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٤٠١) عن الشعبي من قوله.

وعندهما: العتق أولىٰ بكل حال.

مسألة: ولو أعتق ثم حابىٰ، ثم أعتق فالثلث بين العتق الأول وبين المحاباة نصفين، لِمَا مر أنَّ العتق إذا سبق المحاباة تحاصا، ثم أصاب حصة المحاباة كان لها لا غير، لأنها سبقت علىٰ العتق الثاني، وما أصاب العتق الأول والثاني نصفين؛ لأنهما من جنس واحد، وهذا قول أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: فالعتق أولىٰ بكل حال.

مسألة: وإذا اشترىٰ ابنه في مرض موته بألف درهم وهي قيمته، وله ألفا درهم سواه عتق؛ لأنَّ شرىٰ القريب إعتاق، ويرث منه بالاتفاق؛ لخروجه من الثلث، وعتقه لا سعاية عليه عند أبي حنيفة.

وقالا: يسعىٰ في قيمته؛ لأنَّ العتق في مرض الموت وصية، ولا وصية للوارث، والعتق بعد وقوعه لا ينقص؛ فتجب السعاية نقصًا له معنىٰ.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّا لو أوصينا السعاية عليه لتطلب من حيث [ق/ ٧٥ب] وجب، لأنَّ السعاية إذا وجبت صار كالمكاتب، والمكاتب لا يرث، وإذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فصحت، وإذا كان في الإيجاب إبطال لم يجب.

وعندهما: المستسعىٰ حر مديون، فلم يؤد إلىٰ هذا.

مسألة: ولو أنَّ المريض أعتق عبدًا آخرًا يساوي ألف درهم ولا مال له غير هذين العبدين والألفين، فعند أبي حنيفة ثلث ماله بينهما نصفين، وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث؛ لأنَّ كل ماله أربعة آلاف، والثلث هذا، وهو بينهما لكل واحد منهما ستمائة وستة وستون وثلثان، فيسقط هنا عن الابن

ويسعىٰ فيما بقي وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ولا يرث؛ لأنَّه مستسعىٰ.

وعندهما: الثلث كله للعبد الآخر وعتق بغير سعاية ؛ لأنَّه يخرج من الثلث ولا وصية لابنه؛ لأنَّه وارث عندهما؛ لأنَّ المستسعىٰ عندهما حر مديون، ويسعىٰ الابن في كل قيمته ردًّا للوصية، ويسقط عند مقدار ميراثه علىٰ المقاصة.

مسألة: ولو اشترىٰ ابنه بألف وقيمته خمسمائة وأعتق عبدًا آخرًا له قيمته خمسمائة، ولا مال له غيرهما فقد اجتمعت في هذه المسألة ثلاث وصايا: وصية للبائع بزيادة خمسمائة علىٰ قيمته، ووصيته لابنه بإعتاقه بالشراء، ووصية للعبد الآخر بإعتاقه، فالبائع أول بالوصية عند أبي حنيفة [ق/ ٧٥أ]؛ لأنَّ المحاباة المتقدمة عنده أولىٰ، فصار الثلث للبائع وعلىٰ العبدين أن يسعىٰ كل واحد منهما في قيمته؛ لأنَّ البائع استحق الثلث ولا ميراث لابنه عند أبي حنيفة؛ لأنَّه مستسعىٰ.

وعندهما: العتق أولىٰ من المحاباة، فيصرف الثلث كله إلىٰ العبد الآخر، لأنَّ السعاية وإن وجبت علىٰ الابن فهو حر وارث، ولا وصية للوارث، فسعي الابن في كل قيمته، وعلىٰ البائع أن يرد خمسمائة المحاباة ويرث الابن لأنَّه حر.

وإذا أعتق أمته، ثم تزوجها وهو مريض، ثم دخل بها وقيمتها ألف ومهر مثلها مائة، فإن كان قيمتها ومهر مثلها يخرجان من الثلث فلها المهر والميراث وجاز النكاح؛ لأنها عتقت من غير سعاية فصح نكاحها وثبت حكمه، فإن لم يخرج ولزمتها السعاية صارت كالمكاتب عنده، ونكاح المكاتب لمولاها لا يجوز [عنده] [1]، ولها المهر بالدخول بالعقد الفاسد، ويدفع لها مهر مثلها، ثم

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

يدفع الثلث مما بقي بعد المهر، وسعت فيما بقي من قيمتها؛ لأنَّه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها، لأنَّ نكاحها لم يصح.

وقالا: جائز بكل حال؛ لأنها حرة وإن كانت عليها سعاية، ولها مهر المثل، والزيادة عليه باطلة؛ لأنَّها وارثة وتسعىٰ في جميع قيمتها؛ لأنَّه لا وصية لوارثة، [ويدفع][(1)] عن قيمتها قدر مهر مثلها، وميراثها قصاصًا ويسعىٰ في الباقي.

مسألة: ولو أوصىٰ بأن يشترىٰ بكل ماله عبدًا فيعتق عنه، ولم يجز الورثة بطلت الوصية عنده.

وقالا: يشترىٰ بالثلث.

مسألة: ولو أوصىٰ أن يشترىٰ نسمة بمائة درهم، وثلث ماله لا يبلغ مائة بطلت عنده أيضًا.

وقالا: يشتري بالثلث ويعتق.

وجه قوله: إنَّ الموصىٰ له بالعتق عبدًا يشترىٰ بما سمَّىٰ؛ فلا يستحقه المشتري بأقل منه.

وقالا: هو وصية بالقربة فينفذ بقدر الثلث؛ كما لو أوصىٰ أن يحج عنه بكل ماله فلم يجز الورثة، أو قال: بمائة، وثلث ماله لا يبلغ مائة ولم يجز الورثة.

قلنا: المطلوب هناك زيادة الثلث، وهذا يجعل بالحج من حيث يبلغ بثلث ماله، وههنا المطلوب إعتاق عبدٍ يشترىٰ بما سمىٰ.

مسألة: ولو أوصىٰ إلىٰ عبد نفسه والوارث كبير أو في الورثة كبار أو صغار لم يجز؛ لأنَّ للكبير أن يبيعه فلا يمكنه تنفيذ الوصايا، فإن كان الورثة صغارًا

---

(1) في ب: ويرجع، والمثبت من أ.

جاز عند أبي حنيفة؛ لأَنَّه إيصاء إلىٰ من هو أهل التصرف وليس ههنا من يمنعه عن التصرفات فصار كالإيصاء إلىٰ مكاتب نفسه، أو مكاتب غيره

وقالا: لا يجوز؛ فإنه يصير للورثة، والإيصاء إلىٰ عبد الغير لا يجوز.

وقلنا: الغير يمنعه، وههنا الصغار ليس لهم سعة.

والوصي إذا باع مال نفسه من اليتيم، أو اشترىٰ مال نفسه لنفسه جاز عند أبي حنيفة إذا كان خيرًا لليتيم بأن اشترىٰ بأكثر من قيمته، أو باع بأقل من قيمته؛ لأَنَّه قربان بماله بالأحسن فصار كالأب.

وقال محمد -وهو قول أبي يوسف الأول-: لا يجوز بحال، وهو القياس؛ لأَنَّه مأمور بالحفظ فصار كالوكيل، والوكيل لا يملك ذلك، ثم رجع أبو يوسف إلىٰ قول أبي حنيفة، والنص [علىٰ] (١) رجوعه في هذا الكتاب لا غير (٢).

وإذا كانت الورثة كلهم كبارًا حضورًا ولا دين ولا وصية فليس للموصي بيع شيء من التركة لعدم الولاية علىٰ الكبار [ق/ ٧٦ب].

---

(١) في ب: عن، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن مازة:** وتكلموا في تفسير المنفعة الظاهرة علىٰ قول أبي حنيفة، بعضهم قالوا: أن يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي ألف درهم بثلاثمائة، ويبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بألف درهم.

وقال بعضهم: أن يبيع من الصبي من مال نفسه ألف درهم بخمسمائة، ويبيع من مال الصغير ما يساوي خمسمائة بألف.

وبعضهم قالوا: أن يبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي ألفا بألف وخمسمائة.

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الوصي مختار الأب بعد وفاته، وهو حال عجزه عن المراقبة بنفسه له الاستقصاء في النظر واختيار من هو أشفق الناس علىٰ الصغير، فنزل الوصي منزلة الأب إلا أن شفقة الوصي لا تكون نظير شفقة الأب، فشرط في تصرفه مع نفسه المنفعة الظاهرة، ولم يشترط في تصرف الأب مع نفسه المنفعة الظاهرة. «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٦).

فإن كان الكبار غُيبا فله بيع العروض دون العقار؛ لأنَّ له ولاية الحفظ، فإن كان الورثة صغارًا فله بيع العروض والعقار؛ لأنَّه قائم مقام الأب، وللأب ذلك.

ولو كانوا صغارًا أو كبارًا فعند أبي حنيفة له بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار؛ لأنَّ له بيع نصيب الصغار، وفي بيع نصيبهم شائعًا ضرر بالصغار؛ لأنَّ بعض العقار مشاعًا لا يشترىٰ بما يشترىٰ به الجملة، ولا ضرر علىٰ الكبار ببيع الكل، بل فيه نظر لهم بزيادة ثمن حصتهم بالإجماع، وله ولاية بيع الكل نظرًا كما في العروض.

وقالا: له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار، وليس له بيع نصيب الكبار الحضور، فإن كانوا غيبًا باع عروضهم لا عقارهم؛ لأنَّ الوصي لا ولاية له علىٰ الكبار الحضور، ولا له بيع عقار الكبار الغيب؛ لأنَّه ليس من الحفظ.

مسألة: ولو كان علىٰ الميت دين، أو أوصىٰ بوصية وهي دراهم، أو دنانير، ولا دراهم ولا دنانير في التركة [ق/ ٧٦] والورثة كبار حضور.

قال أبو حنيفة ﵁: [للوصي] (١) بيع كل التركة لهذه الحاجة.

وقالا: ليس له ذلك إلا في قدر الدين والوصية؛ لأنَّه لا يبيع لأجلهما فلا يجوز إلا بقدرهما.

ووجه قوله: إنَّ كل جزء ومن آخر التركة مشغول بذلك، فإنَّه إذا هلك شيء من التركة وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي، وإن قلَّ فله بيع الكل بذلك.

مسألة: والوصي إذا حضره الموت فأوصىٰ إلىٰ رجل في تركة نفسه صح

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

وصار وصيًّا في تركته [وتركه موصيه] [١] في ظاهر الرواية؛ لأنَّ الوصي في نوع وصي في الأنواع كلها.

وعنهما: أنَّه يصير وصيًّا في تركة الموصىٰ خاصة؛ لأنَّه نص علىٰ ذلك.

قلنا: تركة موصيه تركته أيضًا.

مسألة: ولو أوصىٰ لرجل بجارية ثم مات الموصي فولدت الجارية أولادًا واكتسب اكتسابًا، ثم قبل الموصي فالجارية مع الأولاد والأكساب للموصىٰ له إن خرج الكل من الثلث، فإن لم يخرج فعند أبي حنيفة تنفذ وصيته أولًا من الأم، ثم من الولد والكسب؛ لأنَّ الأصل مقدم وهذا أقوىٰ.

وعندهما: تنفذ الوصية من كل ذلك كله جملة؛ لأنَّ الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود عند العقد كما في البيع.

مسألة: وإذا أوصىٰ لأهل فلان بكذا فعند أبي حنيفة: أهل زوجته.

وقالا: كل من في عياله؛ لأنَّ الاسم يطلق عليهم، قال الله تعالىٰ مخبرًا عن يوسف عليه السلام الصلاة أنَّه قال لإخوته: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

ووجه قوله: إنَّ أكثر استعماله في [الزوجة] [٢]، قال الله تعالىٰ: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]، ويقال: من تأهل ببلد فهو منهم، أي: تزوج، فلا يعدوها بالشك.

مسألة: وإذا أوصىٰ لهم بسهم فله أدنىٰ سهام الورثة إذا لم يجاوز السدس،

---

(١) في ب: وصية، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الوجه، والمثبت من أ.

فلو جاوز فله السدس عنده، قد مر هذا في كتاب الإقرار أن السهم أسهم للسدس عنده، فإن كان أدنىٰ سهام الورثة دونه فله ذلك، وإن زاد فله السدس؛ لأنَّ أقلهما متيقن.

وقالا: للموصىٰ له أدنىٰ سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من الثلث فلا يزاد علىٰ الثلث؛ لأنَّ محل الوصية الثلث.

مسألة: وإذا أوصىٰ الذمي بأرض لم تبن بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة ذلك جاز عنده خلافًا لهما.

وقالا: هو معصية.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو يعتقده قربة، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون والله أعلم.



كتاب الفرائض

مسألة: الجد يحجب الإخوة والأخوات عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[(١)].

وبه أخذ أبو حنيفة؛ لأنَّ الجد أب، قال الله تعالىٰ: ﴿كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ﴾ [الأعراف: ٢٧] ويستحق ما يستحق الأب إلا أنَّه أبعد من الأب كابن الابن هو ابن، ويستحق ما يستحق الابن لكنه أبعد من الابن، ثم الإخوة والأخوات يحجبون بابن الابن، فكذا يحجبون بالأب.

وقالا: لا يحجبون بابن الابن كما يحجبون بالابن، فكذا يحجبون بأبي الأب؛ لأنَّ الأخ يدلي إلىٰ الميت بواسطة الأب كالجد، فإنَّه يقول: أنا ابن ابنه، والجد يقول: أنا أبو أبيه فاستويا.

وفي كيفية توريثهم كلام بين الصحابة رضي الله عنهم يعرف في كتاب الفرائض، وعلىٰ هذا الجد الفاسد[(٢)] وهو أبو الأم أولىٰ من أولاد الأخوات وبنات الإخوة

---

(١) **قال السرخسي:** قال أبو بكر الصديق وعائشة وعبد الله بن عباس وأبي بن كعب وأبو موسىٰ الأشعري وعمران بن الحصين وأبو الدرداء وعبد الله بن الزبير ومعاذ بن جبل - رضوان الله عليهم أجمعين - الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب في الإرث والحجب حتىٰ يحجب الإخوة والأخوات من أي جانب كانوا وهو قول شريح وعطاء وعبد الله بن عتبة وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله إلا في فصلين زوج وأم وجد وامرأة وأم وجد فللأم فيهما ثلث جميع المال. «المبسوط»(٢٩/ ١٧٩-١٨٠).

(٢) **قال زين الدين الحنفي:** والجد الفاسد: كل جدٍ تدخل بينه وبين الميت أم.
والجدة الفاسدة: كل جدةٍ يدخل بينها وبين الميت ذكر بين أنثيين.
«تحفة الملوك» (ص٢٥٨).

عنده؛ لأنَّ الجد الصحيح عنده مقدم علىٰ الإخوة والأخوات؛ فيكون الجد الفاسد عنده مقدمًا علىٰ أولادهم.

وعندهما: بنات الإخوة وأولاد الأخوات مقدمون عليهم؛ لأنهم من قوم أبيه، وأبو الأم من قوم أبو أبي أمه فكانوا أقرب منه.

وفي قول أبي حنيفة الأول: الجد الفاسد مقدم علىٰ أولاد البنات، ثم رجع وقال: الأقرب أولا البنات، ثم أبو الأم، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة.



كتاب الكراهية [ق/٧٧ب]

مسألة: توسد الحرير وافتراشه مباح عند أبي حنيفة رضي الله عنه للرجال؛ لأنَّ ابن عباس رضي الله عنهما كان له علىٰ بساطه مرفقة[١] حرير[٢]؛ لأنَّ القليل الملبوس حلال وهو الأعلام، فكذلك القليل من اللبس والاستعمال.

وقال محمد رحمه الله: أكره له ذلك للعمومات الواردة؛ لأنَّ التنعم بالتوسد والافتراش مثل اللبس، وهو عادة المسرفين.

وجوابه: ما مر[٣].

وذكر القدوري[٤] قول أبي يوسف مع [قول][٥] محمد، وأبي الليث الفقيه مع أبي حنيفة رحمهما الله[ق/ ٧٧أ].

مسألة: ولبس الحرير الخالص في الحرب يكره عند أبي حنيفة خلافًا

---

(١) قال ابن منظور: المرفقة بالكسر والمرفق المتكأ والمخدة وقد ترفق عليه وارتفق توكأ وقد تمرفق إذا أخذ مرفقة.
«لسان العرب»(١٠/ ١١٨).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»(١٠٦٠٢)، وابن سعد في «الطبقات»(٦/ ٢٥٧).

(٣) قال الكاساني: وروي أن أنسا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس علىٰ وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه علىٰ رخصة الجلوس علىٰ الحرير وعلىٰ الوسادة الصغيرة التي عليها صورة، وبه تبين أن المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس، فيكون فعل الصحابي مبينا لقول النبي - عليه الصلاة والسلام - لا مخالفا له، والقياس باللبس غير سديد؛ لأن التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس؛ لأنه استعمال فيه إهانة المستعمل بخلاف اللبس فيبطل الاستدلال به.
«بدائع الصنائع»(٥/ ١٣١-١٣٢).

(٤) انظر «الجوهرة النيرة»(٢/ ٢٨١).

(٥) زيادة من ب.

لهما، قالا: روى الشعبي **أنَّ النبي ﷺ رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب**[1]؛ ولأنَّ الحاجة ماسة إليه؛ لأنَّ الخالص منه أدفع للسلاح وأهيب في أعين العدو.

ولأبي حنيفة عموم النهي؛ ولأنَّ الحرام لا يحل إلا عند الضرورة وقد اندفعت بالمخلوط.

فإن كان الخالص له مزية الخلوص، وللمخلوط قوة الثخانة، وفيه تقليل الحرام فكان أولى.

مسألة: وتشد الأسنان بالفضة، ولا تشد بالذهب عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ الحاجة تدفع بالفضة.

وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضًا، وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي؛ لِمَا روي أنَّ عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب؛ فاتخذ أنفًا من فضة فأنتن، **فأمر رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب**[2] فهو في الأنف مباح لضرورة

---

(١) **قال الموصلي**: ما كان سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالإجماع، وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالإجماع أيضا للضرورة؛ لأنه أهيب وأدفع لمضرة السلاح، وقال أبو يوسف ومحمد: لبس الحرير في الحرب جائز لما روى الشعبي **أن النبي - عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب**، ولأنه أدفع لمضرة السلاح وأهيب في عين العدو فمست الحاجة إليه.

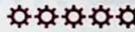
وقال أبو حنيفة: لا يجوز لعموم النهي، والحرام لا يحل إلا للضرورة، وقد اندفعت بالمخلوط، فإن الخالص إن اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجتزأ به، ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به الإرهاب لا يجوز بالإجماع. «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٢٣٢)، والترمذي (١٧٧٠)، والنسائي (٥١٦١)، وفي «الكبرى» (٩٤٦٣)، وأحمد (١٩٠٢٨)، وابن حبان (٥٤٦٢)، والطيالسي (١٢٥٨)، وأبو يعلى (١٥٠١)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ١٤٥) حديث (٣٦٩)، والبيهقي في «الشعب» =

أَنَّه يبس.

مسألة: ولا احتكار فيما اشتراه من الرساتيق[١]، وحمله إلى المصر فيما روي عن أبي حنيفة؛ لأنَّه لم يتعلق به حق أهل المصر فهو الذي جلبه، وقد قال النبي عليه السلام: «**الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**»[٢].

وعن محمد أَنَّه قال: هو احتكار؛ لأنَّ القرى توابع المصر، فهو كشراء ما أدخل في المصر، والله أعلم



=(٦٣٢٩)، وفي «السنن الكبرى»(٤٠٢١).

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة، وقد روى سلم بن زرير عن عبد الرحمن بن طرفة نحو حديث أبي الأشهب، وقد روى غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب، وفي هذا الحديث حجة لهم، وقال عبد الرحمن بن مهدي: سلم بن وزير وهو وهم وأبو سعيد الصنعاني اسمه محمد بن ميسر.

(١) الرستاق معرب ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والرزداق بالزاي والدال مثله والجمع رساتيق ورزاديق، قال ابن فارس: الرزدق السطر من النخل والصف من الناس ومنه الرزداق وهذا يقتضي أنه عربي وقال بعضهم: الرستاق مولد وصوابه رزداق. «المصباح المنير»(١/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٥٣)، والدارمي (٢٥٤٤)، والبيهقي في «الشعب» (١١٢١٣)، وفي «الكبرى»(١٠٩٣٤) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال البوصيري في الزوائد: في إسناده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف.